VIAC
TRUNG TÂM TRỌNG TÀI QUỐC TẾ VIỆT NAM

HỖ TRỢ PHÁP LÝ LIÊN NGÀNH

GIẢI QUYẾT

TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG

NHỮNG ĐIỀU

DOANH NHÂN CẦN BIẾT



TRUNG TÂM TRỌNG TÀI QUỐC TẾ VIỆT NAM

GIẢI QUYẾT
TRANH CHẤP HỢP ĐỒNG
Những điều doanh nhân cần biết

LỜI NÓI ĐẦU

Thông thường, vào thời điểm giao kết hợp đồng, phần lớn doanh nghiệp tin tưởng hợp đồng sẽ được thực hiện suôn sẻ và cả hai bên đạt được mục đích mong muốn. Tuy nhiên, thực tiễn giải quyết tranh chấp tại Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC) cho thấy có rất nhiều nguyên nhân chủ quan và khách quan dẫn đến tranh chấp hợp đồng. Rất dễ nhận ra một thực tế là rất nhiều vụ tranh chấp phát sinh từ các hợp đồng trong đó các bên thỏa thuận nhiều điều khoản chưa chặt chẽ, chưa phù hợp, chưa được tìm hiểu kỹ trước khi giao kết. Bên cạnh đó, nhiều tranh chấp phát sinh do nhận thức về pháp luật hợp đồng còn hạn chế, chưa hiểu hết bản chất của hợp đồng mà họ đã tham gia ký kết.

Với mong muốn cung cấp cho doanh nghiệp, các Luật sư, Luật gia, các Thẩm phán, Trọng tài viên, các nhà nghiên cứu, giảng viên, sinh viên và đối tượng quan tâm khác những bài học về tranh chấp, lý do tranh chấp và cách thức xử lý các tranh chấp từ chính thực tiễn giải quyết tranh chấp tại VIAC[1]. Trong những năm qua VIAC đã phát hành nhiều ấn phẩm tổng hợp các phán quyết, quyết định trọng tài được chọn lọc dựa trên độ chính xác, mức độ thượng tôn pháp luật và sự công bằng. Các ấn phẩm này không chỉ đưa ra các tình huống tranh chấp, phân tích về vấn đề tranh chấp và kết quả giải quyết tranh chấp mà còn đúc rút các bài học kinh nghiệm, lưu ý cho doanh nghiệp trong quá trình đàm phán, ký kết và thực hiện hợp đồng.

Trong khuôn khổ các hoạt động thuộc Chương trình hỗ trợ pháp lý liên ngành cho doanh nghiệp nhỏ và vừa giai đoạn 2021 – 2025[2], VIAC biên soạn cuốn sách tham khảo *"**Giải quyết tranh chấp hợp đồng – Những điều doanh nhân cần biết**",* được phát hành năm 2015 và tái bản hai lần vào năm 2017 và 2019. Cuốn tham khảo đề cập 120 khía cạnh pháp lý khác nhau, được sắp xếp theo trật tự từ vấn đề chung tới vấn đề riêng về hợp đồng và tranh chấp phát sinh từ hợp đồng. Mỗi chủ đề được viết cô đọng với các tình tiết cụ thể và các bài học kinh nghiệm dễ tiếp cận, dễ hiểu và áp dụng vào cuộc sống tùy theo mục đích, tính chất công việc của từng cá nhân khi sử dụng cuốn sách.

Cuốn tham khảo chứa đựng bản chất cẩm nang được biên soạn hướng tới nâng cao kiến thức pháp luật liên quan đến hoạt động đầu tư, kinh doanh của doanh nghiệp, đặc biệt về vấn đề thực thi hợp đồng và giải quyết tranh chấp. Vì thế, cuốn sách rất có giá trị đối với doanh nghiệp trong phòng ngừa, giảm thiểu rủi ro, vướng mắc pháp lý trong kinh doanh và phát triển thị trường. VIAC rất mong muốn cuốn sách sẽ đồng hành cùng

[1] Đối với tranh chấp được giải quyết tại Tòa án, xem Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và Bình luận bản án*, Tập 1 và 2, Nxb. Hồng Đức 2023 (xuất bản lần thứ chín).
[2] Theo Quyết định số 81/QĐ-TTg ngày 10/01/2021 của Thủ tướng Chính phủ Phê duyệt Chương trình hỗ trợ pháp lý liên ngành cho doanh nghiệp nhỏ và vừa giai đoạn 2021 – 2025.

cộng đồng doanh nghiệp nói chung và doanh nghiệp nhỏ và vừa nói riêng trong việc giảm thiểu rủi ro pháp lý, góp phần thúc đẩy doanh nghiệp tham gia xây dựng, hoàn thiện chính sách hướng tới môi trường đầu tư, kinh doanhlàn mạnh, có tính cạnh tranh và hội nhập quốc tế.

Cuốn sách này có thể còn những thiếu sót, chưa đáp ứng hoàn toàn kỳ vọng của bạn đọc, nhất là các doanh nghiệp. Do vậy, VIAC và ban soạn thảo mong muốn nhận được ý kiến đóng góp chân thành từ bạn đọc để phiên bản tới đạt được độ hoàn thiện cao nhất về giá trị đối với pháp luật và thi hành pháp luật.

VIAC xin lưu ý rằng nội dung cuốn sách này chỉ có ý nghĩa tham khảo, không phản ánh quan điểm chính thức của VIAC và không phải là căn cứ hoặc sự chỉ đạo đối với Trọng tài viên trong giải quyết tranh chấp.

Trân trọng.

Hà Nội, tháng 12 năm 2024

Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam

BAN BIÊN SOẠN

GS. TS Đỗ Văn Đại (Chủ biên)
ThS. LS. Vũ Ánh Dương
ThS. LS. Nguyễn Thị Hải Chi
ThS. LS. Châu Việt Bắc
ThS. Phan Trọng Đạt
ThS. Vũ Thị Hằng
ThS. Trần Bảo Ngọc
ThS. LS. Lưu Ngọc Quang
ThS. Phạm Thu Hương
CN. Huỳnh Đăng Hiếu

MỤC LỤC

LỜI NÓI ĐẦU **2**

PHẦN 1 – NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ HỢP ĐỒNG **9**

Chủ đề 1: Đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng *9*

Chủ đề 2: Hợp đồng được xác lập thông qua đại diện theo pháp luật *11*

Chủ đề 3: Giao dịch do Chi nhánh của Công ty xác lập *13*

Chủ đề 4: Xác định tư cách đại diện theo ủy quyền (cho cá nhân hay tổ chức) *15*

Chủ đề 5: Giao dịch do người không có quyền đại diện xác lập *17*

Chủ đề 6: Quy định nội bộ không ràng buộc đối tác *19*

Chủ đề 7: Hợp đồng vô hiệu một phần *22*

Chủ đề 8: Hoàn trả những gì đã nhận khi hợp đồng vô hiệu *24*

Chủ đề 9: Hợp đồng không có con dấu của công ty *27*

Chủ đề 10: Hợp đồng có thỏa thuận sử dụng ngoại tệ *29*

Chủ đề 11: Quan hệ giữa đăng ký kinh doanh và hiệu lực của hợp đồng *32*

Chủ đề 12: Tư cách pháp nhân của đối tác nước ngoài *34*

Chủ đề 13: Giải thích hợp đồng dựa vào thông tin tiền hợp đồng *37*

Chủ đề 14: Giải thích hợp đồng trên cơ sở quy định của pháp luật *39*

Chủ đề 15: Giải thích hợp đồng có lợi cho bên yếu thế *43*

Chủ đề 16: Xử lý trường hợp mâu thuẫn giữa các ngôn ngữ của hợp đồng *46*

Chủ đề 17: Các nguyên tắc điều chỉnh thực hiện hợp đồng *49*

Chủ đề 18: Thay đổi địa chỉ sau khi xác lập giao dịch *50*

Chủ đề 19: Thời điểm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng theo thỏa thuận *52*

Chủ đề 20: Thời điểm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng theo pháp luật *54*

Chủ đề 21: Thực hiện nghĩa vụ hợp đồng khi điều kiện thực hiện chưa xảy ra *57*

Chủ đề 22: Thực hiện hợp đồng khi điều kiện không xảy ra do tác động của một bên *59*

Chủ đề 23: Giá trị thanh toán của hóa đơn giá trị gia tăng *61*

Chủ đề 24: Chậm tiến độ so với hợp đồng do có việc gia hạn *63*

Chủ đề 25: Thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin *64*

Chủ đề 26: Bù trừ nghĩa vụ giữa các bên *67*

Chủ đề 27: Trường hợp thư từ do nhân viên gửi không ràng buộc doanh nghiệp *69*

Chủ đề 28: Trường hợp thư từ do nhân viên gửi ràng buộc doanh nghiệp *70*

Chủ đề 29: Giá trị pháp lý của giấy tờ được lập khi thực hiện hợp đồng *73*

Chủ đề 30: Đề nghị và chấp nhận đề nghị sửa đổi hợp đồng *74*

Chủ đề 31: Sửa đổi hợp đồng trong quá trình thực hiện *76*
Chủ đề 32: Điều chỉnh lại hợp đồng khi chính sách thay đổi *79*
Chủ đề 33: Điều chỉnh lại hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi *82*
Chủ đề 34: Xác định sự tồn tại của chuyển giao quyền yêu cầu *83*
Chủ đề 35: Điều kiện để chuyển giao quyền yêu cầu ràng buộc bên có nghĩa vụ *85*
Chủ đề 36: Buộc tiếp tục thực hiện nghĩa vụ thanh toán *87*
Chủ đề 37: Chịu lãi do chậm thanh toán *89*
Chủ đề 38: Cấn trừ lãi dư (do quá cao) vào nợ gốc ở thời điểm thanh toán *91*
Chủ đề 39: Quyền định đoạt về lãi chậm thanh toán *93*
Chủ đề 40: Căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường: Phải có vi phạm *96*
Chủ đề 41: Căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường: Phải có thiệt hại *98*
Chủ đề 42: Bồi thường thiệt hại thực tế phát sinh từ việc vi phạm *99*
Chủ đề 43: Bồi thường lợi ích đáng ra được hưởng nếu không có vi phạm *102*
Chủ đề 44: Xác định khoản lợi đáng ra được hưởng nếu không có vi phạm *103*
Chủ đề 45: Bồi hoàn chi phí thuê luật sư *105*
Chủ đề 46: Bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ thông báo chấm dứt *107*
Chủ đề 47: Nghĩa vụ hạn chế tổn thất của bên bị thiệt hại *110*
Chủ đề 48: Điều kiện áp dụng phạt vi phạm hợp đồng: Phải có thỏa thuận *111*
Chủ đề 49: Điều kiện áp dụng phạt vi phạm hợp đồng: Cả thỏa thuận sau giao kết *112*
Chủ đề 50: Điều kiện áp dụng phạt vi phạm hợp đồng: Phải có vi phạm *114*
Chủ đề 51: Xác định mức phạt vi phạm hợp đồng *117*
Chủ đề 52: Kết hợp phạt vi phạm hợp đồng và lãi chậm trả tiền *120*
Chủ đề 53: Cơ sở để miễn trừ thực hiện nghĩa vụ hợp đồng *122*
Chủ đề 54: Chậm tiến độ so với hợp đồng do bên có quyền *123*
Chủ đề 55: Các yếu tố cấu thành sự kiện bất khả kháng *125*
Chủ đề 56: Không thực hiện hợp đồng do quyết định của cơ quan có thẩm quyền *128*
Chủ đề 57: Căn cứ chấm dứt hợp đồng trước thời hạn *130*
Chủ đề 58: Hệ quả của chấm dứt hợp đồng với quyền lợi của các bên *132*
Chủ đề 59: Hệ quả của chấm dứt hợp đồng với thỏa thuận trọng tài *133*
Chủ đề 60: Điều kiện hủy bỏ hợp đồng: Phải có vi phạm *135*
Chủ đề 61: Điều kiện hủy bỏ hợp đồng: Phải có vi phạm cơ bản (nghiêm trọng) *137*
Chủ đề 62: Áp dụng chế tài hủy bỏ hợp đồng theo Công ước Viên năm 1989 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (CISG) *140*

Chủ đề 63: Chủ thể chịu hệ quả từ việc xác lập hợp đồng thay thế *142*
Chủ đề 64: Xác định bản chất của quan hệ hợp đồng *144*
Chủ đề 65: Chủ thể của hợp đồng được xác lập với doanh nghiệp tư nhân *146*
Chủ đề 66: Áp dụng hồi tố Bộ luật dân sự 2015 ..... *148*
Chủ đề 67: Áp dụng tương tự pháp luật *152*
Chủ đề 68: Áp dụng Án lệ điều chỉnh quan hệ hợp đồng *154*
Chủ đề 69: Áp dụng lẽ công bằng điều chỉnh hợp đồng *157*
Chủ đề 70: Hiệu lực của hợp đồng trong trường hợp văn bản pháp luật thay đổi *159*
Chủ đề 71: Quyền lợi của các bên trong trường hợp văn bản chồng chéo *161*
Chủ đề 72: Xác định yếu tố nước ngoài trong quan hệ hợp đồng *164*
Chủ đề 73: Thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài *167*
Chủ đề 74: Thỏa thuận áp dụng nhiều hệ thống pháp luật *170*
Chủ đề 75: Xác định pháp luật điều chỉnh khi các bên không có thỏa thuận *173*
Chủ đề 76: Khả năng áp dụng CISG khi áp dụng pháp luật của một quốc gia *175*
Chủ đề 77: Khả năng áp dụng CISG theo thỏa thuận *177*
Chủ đề 78: Thỏa thuận áp dụng tập quán quốc tế *178*
Chủ đề 79: Áp dụng tập quán quốc tế khi không có quy định *180*
Chủ đề 80: Giá trị ràng buộc của thói quen giữa các bên *182*
Chủ đề 81: Phân biệt luật điều chỉnh hợp đồng và luật điều chỉnh tố tụng *184*
Chủ đề 82: Thỏa thuận trọng tài không rõ ràng *185*
Chủ đề 83: Chuyển giao quyền yêu cầu kéo theo chuyển giao thỏa thuận trọng tài *187*
Chủ đề 84: Doanh nghiệp tranh chấp hợp đồng với người tiêu dùng *190*
Chủ đề 85: Thỏa thuận chọn ngôn ngữ giải quyết tranh chấp *193*
Chủ đề 86: Thời hiệu khởi kiện giải quyết tranh chấp trọng tài *195*
Chủ đề 87: Trường hợp không áp dụng thời hiệu khởi kiện *197*
Chủ đề 88: Thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện *199*
Chủ đề 89: Bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện *201*
Chủ đề 90: Thỏa thuận phân bổ phí trọng tài *203*
Chủ đề 91: Thỏa thuận về chủ thể phân bổ phí trọng tài *204*
PHẦN 2 – NHỮNG VẤN ĐỀ CHUYÊN BIỆT VỀ HỢP ĐỒNG 206
Chủ đề 92: Xác định chất lượng hàng hóa *206*
Chủ đề 93: Xác định xuất xứ hàng hóa *207*
Chủ đề 94: Xác định việc thiếu hàng so với hợp đồng *209*

Chủ đề 95: Bên bán được quyền thanh toán khi đã giao hàng 211
Chủ đề 96: Bên bán được quyền từ chối giao hàng do có vi phạm việc thanh toán 213
Chủ đề 97: Bên mua có quyền nhận lại tiền khi không nhận được hàng 214
Chủ đề 98: Bên mua có quyền từ chối nhận hàng không đúng hợp đồng 216
Chủ đề 99: Bên mua có quyền từ chối thanh toán khi hàng không đúng hợp đồng 217
Chủ đề 100: Nghĩa vụ của bên bán khi hàng không đúng hợp đồng 218
Chủ đề 101: Người chịu trách nhiệm về hàng thiếu so với hợp đồng 220
Chủ đề 102: Tiền giao nhận là tiền đặt cọc nên áp dụng quy định về đặt cọc 221
Chủ đề 103: Tiền giao nhận là tiền trả trước nên không áp dụng đặt cọc 224
Chủ đề 104: Xử lý đặt cọc theo pháp luật khi bên bán không giao hàng 226
Chủ đề 105: Xử lý đặt cọc theo ý chí của bên mua khi bên báo không giao hàng 228
Chủ đề 106: Trách nhiệm trả tiền thuê của bên thuê tài sản 229
Chủ đề 107: Xác định thời điểm hoàn trả tài sản thuê 231
Chủ đề 108: Bồi thường thiệt hại do tài sản cho mượn bị hư hỏng 233
Chủ đề 109: Hợp đồng cho vay tài sản có bảo lãnh 235
Chủ đề 110: Bảo lãnh của thành viên công ty đối với khoản vay của công ty 237
Chủ đề 111: Xử lý tài sản bảo đảm là cổ phần, phần góp vốn trong công ty 240
Chủ đề 112: Xác lập hối phiếu đòi nợ 242
Chủ đề 113: Quyền được hưởng thù lao của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ logistics 243
Chủ đề 114: Công ty thỏa thuận mua lại cổ phần đã bán 244
Chủ đề 115: Xác định rủi ro được bảo hiểm 247
Chủ đề 116: Giá trị pháp lý của giám định tổn thất được bảo hiểm 249
Chủ đề 117: Trường hợp chậm thanh toán phí bảo hiểm 250
Chủ đề 118: Hợp đồng bảo hiểm không chấm dứt khi chậm thanh toán phí 253
Chủ đề 119: Nghĩa vụ phòng ngừa, hạn chế tổn thất của bên mua bảo hiểm 256
Chủ đề 120: Thế quyền sau khi thanh toán tiền bảo hiểm 258

PHẦN 1 – NHỮNG VẤN ĐỀ CHUNG VỀ HỢP ĐỒNG

Chủ đề 1: Đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty Indonesia (Nguyên đơn) ký hợp đồng dịch vụ pháp lý với Công ty Việt Nam (Bị đơn) để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của Nguyên đơn trong vụ tranh chấp kinh doanh thương mại với một công ty của Việt Nam tại Tòa án Việt Nam. Sau khi kết thúc giai đoạn phúc thẩm, Bị đơn gửi Nguyên đơn một dự thảo hợp đồng dịch vụ pháp lý cho giai đoạn giám đốc thẩm. Theo Hội đồng Trọng tài, giữa các Bên có thể tồn tại hợp đồng dịch vụ pháp lý mới.

Bài học kinh nghiệm: Hợp đồng là sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ giữa các bên. Với kết quả của sự ưng thuận giữa các bên, hợp đồng thường được hình thành trên cơ sở một đề nghị giao kết hợp đồng và một chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Tuy nhiên, thực tiễn thường gặp khó khăn trong việc xác định khi nào được coi là đề nghị giao kết hợp đồng và khi nào được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.

Trong vụ việc trên, Tòa án nhân dân tối cao ra Bản án xét xử phúc thẩm và Hội đồng Trọng tài xác định "sau khi có Phiên phúc thẩm, công việc của Bị đơn cũng đã hoàn thành. Thực tế, sau giai đoạn phúc thẩm, Bị đơn có gửi cho Nguyên đơn một email trong đó có kèm theo một dự thảo hợp đồng dịch vụ pháp lý mới cho giai đoạn giám đốc thẩm". Liên quan đến hợp đồng dịch vụ mới, Hội đồng Trọng tài cho rằng "các diễn biến và quy định nêu trên đã cho thấy ý chí cuối cùng của Bị đơn là đề nghị Nguyên đơn giao kết một hợp đồng dịch vụ pháp lý mới cho giai đoạn giám đốc thẩm và tranh chấp phát sinh từ hợp đồng này (nếu có) sẽ thuộc thẩm quyền giải quyết của Tòa án. Hội đồng Trọng tài cho rằng có thể các Bên đã giao kết một hợp đồng dịch vụ tư vấn pháp lý mới trong giai đoạn giám đốc thẩm, trong đó lời đề nghị giao kết được thể hiện bằng văn bản (cụ thể là dự thảo hợp đồng dịch vụ pháp lý kèm theo email ngày 29/11/2011) và chấp thuận được thể hiện qua sự im lặng mà không phản đối của Nguyên đơn. Tuy nhiên, do Bị đơn không có Đơn kiện lại và Đơn khởi kiện của Nguyên đơn chỉ dựa trên hợp đồng 027 và văn bản cam kết 028 nên việc kết luận có hay không có một hợp đồng dịch vụ tư vấn pháp lý mới trong giai đoạn giám đốc thẩm và tranh chấp

phát sinh từ hợp đồng này (nếu có) không thuộc thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài".

Phần trên cho thấy hợp đồng mới giữa các Bên cho giai đoạn giám đốc thẩm có thể đã được giao kết nhưng vẫn chưa thể kết luận có hay không có một hợp đồng dịch vụ tư vấn pháp lý mới. Ở đây, Hội đồng Trọng tài đã đưa ra một số thông tin đáng lưu ý liên quan đến giao kết hợp đồng và cụ thể là liên quan đến lời đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng.

Hội đồng Trọng tài cho rằng "lời đề nghị giao kết được thể hiện bằng văn bản (cụ thể là dự thảo hợp đồng dịch vụ pháp lý kèm theo email ngày 29/11/2011)". Kết luận này là thuyết phục trên cơ sở Điều 390 Bộ luật dân sự 2005 theo đó *"đề nghị giao kết hợp đồng là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định cụ thể"*. Việc Bị đơn gửi cho Nguyên đơn dự thảo hợp đồng dịch vụ mới cho thấy Bị đơn đã "thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này" và việc Bị đơn gửi kèm dự thảo hợp đồng theo email gửi tới Nguyên đơn cho phép khẳng định lời đề nghị giao kết hợp đồng của Bị đơn đã gửi tới "bên đã được xác định cụ thể" (gửi tới Nguyên đơn). Bộ luật dân sự 2015 có sự thay đổi liên quan đến đề nghị giao kết hợp đồng vì ngày nay khoản 1 Điều 386 Bộ luật dân sự 2015 khẳng định *"Đề nghị giao kết hợp đồng là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định hoặc tới công chúng".* Ở đây, Bộ luật dân sự 2015 đã bổ sung đề nghị gửi *tới công chúng* và đề nghị trong vụ việc trên không liên quan đến đề nghị gửi tới công chúng nên hướng giải quyết trên vẫn được duy trì khi áp dụng Bộ luật dân sự 2015.

Tuy nhiên, sự tồn tại của đề nghị giao kết hợp đồng chưa đủ để hình thành hợp đồng. Hợp đồng chỉ được coi là giao kết khi có lời chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Theo Điều 396 Bộ luật dân sự 2005 hay quy định hiện hành tại khoản 1 Điều 393 Bộ luật dân sự 2015, *"chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự trả lời của bên được đề nghị đối với bên đề nghị về việc chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị"*. Như vậy, sau khi nhận được lời đề nghị giao kết của Bị đơn, Nguyên đơn có chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng không? Thực ra, Nguyên đơn im lặng và Hội đồng Trọng tài cho rằng "chấp thuận được thể hiện qua sự im

lặng mà không phản đối của Nguyên đơn". Đây là điểm rất đáng lưu tâm liên quan đến giai đoạn giao kết hợp đồng.

Bộ luật dân sự 2005 có quy định theo hướng sự im lặng của người được đề nghị có thể là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng và cũng tạo ra hợp đồng tại khoản 2 Điều 404, theo đó *"hợp đồng dân sự cũng xem như được giao kết khi hết thời hạn trả lời mà bên nhận được đề nghị vẫn im lặng, nếu có thoả thuận im lặng là sự trả lời chấp nhận giao kết"*. Bộ luật dân sự 2015 đã mở rộng thêm trường hợp áp dụng thói quen vì khoản 2 Điều 393 quy định *"sự im lặng của bên được đề nghị không được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận hoặc theo thói quen đã được xác lập giữa các bên"*. Trong vụ việc trên, chúng ta chưa rõ các Bên có thỏa thuận hay thói quen sự im lặng của Nguyên đơn là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng nên chưa thể khẳng định, theo Bộ luật dân sự 2015, Nguyên đơn đã chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng của Bị đơn (tức chưa thể khẳng định đã tồn tại hợp đồng mới giữa các Bên). Thực tiễn xét xử tại Tòa án còn theo hướng khi lời đề nghị giao kết hợp đồng hoàn toàn vì lợi ích của người được đề nghị (như người có quyền gửi thư miễn thực hiện nghĩa vụ cho bên có nghĩa vụ) thì sự im lặng được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng[3]. Tuy nhiên, khó có thể khẳng định lời đề nghị của Bị đơn nêu trên là hoàn toàn vì lợi ích của Nguyên đơn nên cũng chưa thể khẳng định có hợp đồng mới giữa các Bên cho giai đoạn giám đốc thẩm tại Tòa án Việt Nam.

Phải chăng Hội đồng Trọng tài muốn mở rộng trường hợp chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng thông qua im lặng? Thông tin của Phán quyết trọng tài chưa đủ để có câu trả lời minh thị và đây là vấn đề hiện nay vẫn còn bỏ ngỏ trong pháp luật Việt Nam. Mặc dù vậy, doanh nghiệp cần biết rằng trong một số trường hợp im lặng cũng được coi là chấp nhận giao kết hợp đồng và do đó ràng buộc bên im lặng như đã trình bày ở trên.

Chủ đề 2: Hợp đồng được xác lập thông qua đại diện theo pháp luật

Tình tiết sự kiện: Tồn tại một hợp đồng mua bán được xác lập năm 2009 giữa Công ty Đài Loan, Trung Quốc (Nguyên đơn – Bên bán) và Công ty Việt Nam

[3] Xem Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và Bình luận bản án*, Nxb. Hồng Đức 2023 (xuất bản lần thứ chín), Bản án số 4-6.

(Bị đơn – Bên mua). Về phía Bị đơn, hợp đồng có nêu người đại diện là ông D. Khi có tranh chấp, Bị đơn cho rằng *"các thông tin mà Nguyên đơn nại ra về tư cách đại diện của ông D là không chính xác"* để phủ nhận hợp đồng. Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài xác định hợp đồng vẫn ràng buộc Bị đơn.

Bài học kinh nghiệm: Doanh nghiệp có tư cách pháp nhân buộc phải tham gia vào các giao dịch thông qua người đại diện. Người này có thể là đại diện theo pháp luật hay đại diện theo ủy quyền như khoản 3 Điều 86 Bộ luật dân sự 2005 quy định: *"Người đại diện theo pháp luật hoặc người đại diện theo uỷ quyền của pháp nhân nhân danh pháp nhân trong quan hệ dân sự"*. Hướng tương tự vẫn được duy trì tại Điều 85 Bộ luật dân sự 2015, theo đó *"Đại diện của pháp nhân có thể là đại diện theo pháp luật hoặc đại diện theo ủy quyền"*. Khi giao dịch do người đại diện xác lập một cách hợp pháp thì giao dịch này ràng buộc người được đại diện trên cơ sở khoản 4 Điều 139 Bộ luật dân sự 2005 hay quy định hiện hành tại khoản 1 Điều 139 Bộ luật dân sự 2015, theo đó *"Người được đại diện có quyền, nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch dân sự do người đại diện xác lập"*, *"Giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện với người thứ ba phù hợp với phạm vi đại diện làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện"*.

Trong thực tế, đôi khi việc xác định một người đại diện doanh nghiệp xác lập giao dịch có là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp hay không cũng gặp khó khăn và vụ việc trên là một ví dụ. Ở đây, Nguyên đơn cho rằng ông D là người đại diện theo pháp luật của Bị đơn nên hợp đồng do ông D xác lập với tư cách đại diện của Bị đơn ràng buộc Bị đơn. Tuy nhiên, "Bị đơn cho rằng ông D là thành viên góp vốn Công ty, nhưng không thường trú tại địa chỉ ghi trên Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh do Nguyên đơn trích lục từ website của Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh. Do đó, các thông tin mà Nguyên đơn nại ra về tư cách đại diện của ông D là không chính xác". Ngoài ra, "Bị đơn còn xuất trình Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp của Công ty với mã số doanh nghiệp do Phòng Đăng ký kinh doanh Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh cấp ngày 30/3/2011 có ghi nhận người đại diện theo pháp luật là bà N".

Để làm rõ tư cách tham gia, ký tên trên hợp đồng của ông D, Hội đồng Trọng tài đã yêu cầu xác minh về người đại diện theo pháp luật của Bị đơn và Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh đã trả lời: *"Người đại diện theo pháp*

luật của Công ty là N.T.T.N, địa chỉ đăng ký hộ khẩu thường trú tại [...] Quận 8 Thành phố Hồ Chí Minh. Ngày 20/7/2005, Công ty được cấp đăng ký thay đổi người đại diện theo pháp luật mới là D, địa chỉ đăng ký hộ khẩu thường trú [...] Quận 5, Thành phố Hồ Chí Minh. Ngày 30/3/2011, Công ty được cấp đăng ký thay đổi người đại diện theo pháp luật mới là N.T.T.N, địa chỉ đăng ký hộ khẩu thường trú: [...] Quận 8, Thành phố Hồ Chí Minh". Từ đó, Hội đồng Trọng tài kết luận "từ kết quả xác minh và Văn bản trả lời của Sở Kế hoạch và Đầu tư Thành phố Hồ Chí Minh, có căn cứ để cho rằng, vào thời điểm ngày 10/10/2009 là ngày các Bên ký các hợp đồng nói trên, ông D là người đại diện theo pháp luật của Bị đơn" và "quan điểm của Bị đơn nêu trong Bản tự bảo vệ ngày 01/4/2011 cho rằng Công ty không có giao dịch mua bán hàng hóa với Bị đơn là không có căn cứ để được chấp nhận".

Ở vụ việc này, ông D là đại diện theo pháp luật của Bị đơn khi xác lập giao dịch nhưng sau đó ông D không là đại diện theo pháp luật của Bị đơn nữa (thay vào đó là bà N). Việc thay đổi này không ảnh hưởng tới giá trị pháp lý của giao dịch mà ông D đã xác lập trước đó với tư cách là người đại diện theo pháp luật. Từ vụ việc này, doanh nghiệp có thể rút ra bài học là chỉ cần người xác lập giao dịch với mình là đại diện theo pháp luật của đối tác ở thời điểm xác lập giao dịch là đủ và việc sau đó người này không còn là đại diện theo pháp luật của đối tác không ảnh hưởng tới giá trị pháp lý của giao dịch. Doanh nghiệp có người đại diện cũng không thể cho rằng người xác lập giao dịch trước đây không còn là người đại diện theo pháp luật nữa để không chịu sự ràng buộc của giao dịch.

Chủ đề 3: Giao dịch do Chi nhánh của Công ty xác lập

Tình tiết sự kiện: Công ty P (Nguyên đơn – Bên bán) và Công ty H (Bị đơn – Bên mua) có tranh chấp về hợp đồng mua bán thép xây dựng do chi nhánh của Bị đơn xác lập. Theo Hội đồng Trọng tài, hợp đồng này ràng buộc Bị đơn.

Bài học kinh nghiệm: Đa phần doanh nghiệp hiện nay hoạt động với tư cách một pháp nhân và rất nhiều pháp nhân hoạt động với cơ chế chi nhánh. Theo khoản 3 Điều 92 Bộ luật dân sự 2005, *"Chi nhánh là đơn vị phụ thuộc của pháp nhân, có nhiệm vụ thực hiện toàn bộ hoặc một phần chức năng của pháp nhân, kể cả chức năng đại diện theo uỷ quyền"*. Bộ luật dân sự 2015 về cơ bản vẫn giữ quy định

vừa nêu tại khoản 1 và 2 Điều 84, theo đó *"Chi nhánh là đơn vị phụ thuộc của pháp nhân, không phải là pháp nhân. Chi nhánh có nhiệm vụ thực hiện toàn bộ hoặc một phần chức năng của pháp nhân".* Thực tế, không hiếm trường hợp chi nhánh xác lập giao dịch và câu hỏi đặt ra là khi nào giao dịch này ràng buộc doanh nghiệp – pháp nhân?

Trong vụ việc trên, Bị đơn có chi nhánh và chi nhánh này đã xác lập hợp đồng việc mua bán thép xây dựng với Nguyên đơn. Chi nhánh của Bị đơn đã thanh toán một phần nhưng một phần của hợp đồng vẫn chưa được thanh toán nên Nguyên đơn đã khởi kiện. Thực tế, hợp đồng ghi rõ, Chi nhánh Công ty H ký hợp đồng theo *"ủy quyền của Tổng giám đốc Công ty".* Từ đó, Hội đồng Trọng tài xác định "Bị đơn có các quyền, nghĩa vụ dân sự phát sinh từ giao dịch dân sự do Chi nhánh xác lập, thực hiện theo hợp đồng đã ký với Nguyên đơn".

Như vậy, hợp đồng do chi nhánh của công ty xác lập ràng buộc công ty, các quyền và nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch là quyền và nghĩa vụ của công ty. Hướng giải quyết trên được lý giải như sau: *thứ nhất*, việc xác lập hợp đồng trên là có ủy quyền từ phía công ty, bên công ty có quyền và nghĩa vụ theo khoản 4 Điều 139 Bộ luật dân sự 2005 hay quy định hiện hành tại khoản 1 Điều 139 Bộ luật dân sự 2015, theo đó *"người được đại diện có quyền, nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch dân sự do người đại diện xác lập", "giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện với người thứ ba phù hợp với phạm vi đại diện làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện"*; *thứ hai*, theo khoản 5 Điều 92 Bộ luật dân sự 2005, hay quy định hiện hành tại khoản 6 Điều 84 Bộ luật dân sự 2015, *"pháp nhân có các quyền, nghĩa vụ dân sự phát sinh từ giao dịch dân sự do văn phòng đại diện, chi nhánh xác lập, thực hiện", "pháp nhân có quyền, nghĩa vụ dân sự phát sinh từ giao dịch dân sự do chi nhánh, văn phòng đại diện xác lập, thực hiện".*

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp có thể rút ra kinh nghiệm rằng giao dịch do chi nhánh của mình xác lập trên cơ sở ủy quyền của người có thẩm quyền ràng buộc doanh nghiệp, và doanh nghiệp đối tác tham gia vào quan hệ với chi nhánh của một doanh nghiệp khác cũng cần biết rằng giao dịch của họ cần có ủy quyền của doanh nghiệp có chi nhánh. Vì vậy, doanh nghiệp có chi nhánh làm đối tác cần kiểm tra kỹ sự tồn tại của việc ủy quyền, yêu cầu chi nhánh cung cấp thông

tin có được ủy quyền thường xuyên hay ủy quyền vụ việc khi tham gia giao dịch với mình. Ở giai đoạn giao kết hợp đồng mà không thấy chi nhánh có ủy quyền của pháp nhân thì doanh nghiệp không nên xác lập hợp đồng, nếu không sẽ có nhiều rủi ro. Còn nếu chi nhánh không có ủy quyền mà doanh nghiệp đối tác đã trót xác lập giao dịch thì doanh nghiệp đối tác phải chứng minh được pháp nhân có chi nhánh biết giao dịch này và không phản đối, ví dụ như người đứng đầu của pháp nhân (người đại diện theo pháp luật) ký hóa đơn thanh toán một phần tiền phát sinh từ giao dịch. Trong trường hợp này, pháp nhân có chi nhánh tham gia vào giao dịch không có ủy quyền được coi là chấp nhận giao dịch nên chịu sự ràng buộc của giao dịch.

Chủ đề 4: Xác định tư cách đại diện theo ủy quyền (cho cá nhân hay tổ chức)

Tình tiết sự kiện: Công ty Hồng Kông, Trung Quốc (Nguyên đơn) lập giấy ủy quyền để cho cá nhân là Luật sư Q thuộc Văn phòng luật sư L (Người đại diện) tiến hành giao dịch với Công ty Việt Nam (Bị đơn). Thực tế, một thỏa thuận đã được xác lập giữa Nguyên đơn và Bị đơn thông qua người đại diện. Theo Hội đồng Trọng tài, chủ thể đại diện cho Nguyên đơn là cá nhân Luật sư Q, chứ không phải là Văn phòng luật sư L.

Bài học kinh nghiệm: Theo Bộ luật dân sự 2005, *"đại diện là việc một người (sau đây gọi là người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của người khác (sau đây gọi là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi đại diện"* (Điều 139). Liên quan đến Người đại diện theo ủy quyền, khoản 1 Điều 143 Bộ luật dân sự 2005 quy định *"người từ đủ mười lăm tuổi đến chưa đủ mười tám tuổi có thể là người đại diện theo uỷ quyền, trừ trường hợp pháp luật quy định giao dịch dân sự phải do người từ đủ mười tám tuổi trở lên xác lập, thực hiện"*. Từ quy định này, thực tiễn ở Việt Nam theo hướng, trừ trường hợp pháp luật quy định khác, người đại diện theo ủy quyền không thể là tổ chức (pháp nhân) mà chỉ có thể là cá nhân. Vậy, trong vụ việc nêu trên, ai là người đại diện theo ủy quyền của Nguyên đơn?

Ngày nay, Bộ luật dân sự 2015 đã có sự thay đổi về chủ thể có thể là người đại diện. Cụ thể, theo khoản 1 Điều 134 Bộ luật dân sự 2015, *"đại diện là việc cá*

nhân, pháp nhân (sau đây gọi chung là người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của cá nhân hoặc pháp nhân khác (sau đây gọi chung là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự". Điều đó có nghĩa là ngày nay người đại diện có thể là cá nhân hay pháp nhân tùy vào ý chí của các bên. Thực tế cho thấy không hiếm trường hợp chủ thể liên quan không thực sự rõ ràng về người đại diện là pháp nhân hay cá nhân thuộc tổ chức của pháp nhân và vụ việc trên là một ví dụ.

Theo Hội đồng Trọng tài, "Văn phòng Luật sư L (sau đây gọi là "VPLS L") đã tham gia ký kết Thỏa thuận lập ngày 13/01/2011 đề cập đến biện pháp giải quyết vụ tranh chấp liên quan đến Hợp đồng nguyên tắc ký ngày 29/8/2007 giữa Nguyên đơn và Bị đơn với tư cách đại diện theo ủy quyền của Nguyên đơn. Căn cứ hồ sơ do Nguyên đơn cung cấp cho thấy chỉ có Thư uỷ quyền đề ngày 04/01/2011 với nội dung nêu trên. Ngoài ra, không có bất kỳ văn bản ủy quyền nào giữa Nguyên đơn và VPLS L. Xét về mục đích, Thỏa thuận đề cập đến biện pháp giải quyết tranh chấp giữa Nguyên đơn và Bị đơn. Nói cách khác, chủ thể chính của Thỏa thuận vẫn là Nguyên đơn chứ không phải VPLS L". Vẫn theo Hội đồng Trọng tài, "trong trường hợp này, mặc dù khi ký Thỏa thuận ngày 13/01/2011, Luật sư Q ký với tư cách là Trưởng VPLS L, về nội dung, Nguyên đơn tuy đã ủy quyền cho cá nhân Luật sư Q, nhưng có ghi rõ *"thuộc VPLS L"*. Do đó, xét về mặt ý chí, Nguyên đơn đã đồng ý ủy quyền cho Luật sư Q là Luật sư thuộc VPLS L, đồng thời địa chỉ của Luật sư Q ghi trong Thư ủy quyền cũng chính là địa chỉ của VPLS L". Từ đó, Hội đồng Trọng tài đi đến kết luận "Luật sư Q thuộc VPLS L chính là người có đầy đủ tư cách là đại diện theo ủy quyền cho Nguyên đơn trong việc ký kết và thực hiện Thỏa thuận nói trên".

Từ vụ việc trên, chúng ta có thể rút ra được mấy kinh nghiệm sau liên quan đến việc chỉ định người đại diện:

Thứ nhất, có sự lúng túng trong việc xác định ai là người được ủy quyền: Cá nhân Luật sư Q hay Văn phòng luật sư L? Hội đồng Trọng tài xác định là cá nhân Luật sư Q sau khi phân tích. Để tránh những rủi ro pháp lý về tính hợp pháp cũng như xác định rõ tư cách đại diện, doanh nghiệp nên nêu rõ là ủy quyền đại diện cho chủ thể nào. Trong trường hợp ủy quyền cho một cá nhân thuộc một tổ chức thì nên nói rõ là ủy quyền cho cá nhân để không bị hiểu sang là ủy quyền cho tổ chức.

Thứ hai, khi cá nhân được ủy quyền thuộc một tổ chức (như trong vụ việc trên là thuộc Văn phòng luật sư L) thì khi tiến hành giao dịch thông qua đại diện, cá nhân này cần tách bạch vai trò: Chính cá nhân là người đại diện còn tổ chức mà cá nhân này trực thuộc không là người đại diện. Vì thế, khi tiến hành giao dịch phải nói rõ người đại diện là cá nhân (để không hiểu người đại diện là tổ chức).

Thứ ba, kinh nghiệm nêu trên được rút ra từ việc xác lập một thỏa thuận sau khi các bên có tranh chấp. Tuy nhiên, bài học này hoàn toàn có giá trị đối với việc xác lập một giao dịch bất kỳ như mua bán hàng hóa, cung ứng dịch vụ v.v.

Chủ đề 5: Giao dịch do người không có quyền đại diện xác lập

Tình tiết sự kiện: Công ty quốc tịch Cộng hòa Síp (Nguyên đơn) xác lập hợp đồng với Công ty Việt Nam (Bị đơn). Trong phần đại diện, Công ty Việt Nam có ông Q là Phó tổng giám đốc nhưng không thể hiện có giấy ủy quyền. Mặc dù vậy, Hội đồng Trọng tài vẫn khẳng định giao dịch này ràng buộc Bị đơn.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, không hiếm trường hợp người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp không tham gia vào việc xác lập giao dịch, mà là một người khác tham gia vào xác lập giao dịch nhưng không có ủy quyền. Trong trường hợp như vậy, giao dịch có ràng buộc doanh nghiệp không?

Trong vụ việc trên, hợp đồng có con dấu của Bị đơn và chữ ký của ông Q với tư cách Phó tổng giám đốc của Bị đơn. Hợp đồng không nêu rõ ông Q có được ủy quyền của người đại diện hợp pháp của Bị đơn hay không. Mặc dù vậy, Hội đồng Trọng tài vẫn khẳng định hợp đồng này ràng buộc Bị đơn.

Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, hợp đồng đã được các Bên thực hiện (Nguyên đơn đã chuyển tiền và Bị đơn thừa nhận đã nhận tiền), người đại diện theo pháp luật của Bị đơn đã biết và chấp nhận hợp đồng. Chẳng hạn, trong Văn thư ngày 10/01/2014 gửi Nguyên đơn, bà P (là Chủ tịch Hội đồng quản trị, đại diện theo pháp luật của Bị đơn) đã nêu rõ Hợp đồng hợp tác kinh doanh số 68 và 69/HĐ-HTĐT ký ngày 09/01/2012 và khẳng định "*chúng tôi rất trân trọng những nội dung và công việc mà các Bên đã làm việc và đã ký kết trước đây"*. Do đó, ngay cả khi ông Q không nhận được ủy quyền ký hợp đồng làm phát sinh tranh chấp (có thỏa thuận trọng tài) thì hợp đồng cũng như thỏa thuận trọng tài ràng buộc Bị đơn trên cơ sở Điều 145 và 146 Bộ luật dân sự 2005, theo đó *"Giao dịch*

dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ trường hợp người đại diện hoặc người được đại diện đồng ý", *"Giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện đối với phần giao dịch được thực hiện vượt quá phạm vi đại diện, trừ trường hợp người được đại diện đồng ý hoặc biết mà không phản đối".*

Như vậy, giao dịch do người không có quyền đại diện xác lập cho doanh nghiệp vẫn ràng buộc doanh nghiệp khi người có thẩm quyền của doanh nghiệp biết sự tồn tại của giao dịch mà không phản đối, hoặc có những ứng xử cho thấy người có thẩm quyền chấp nhận giao dịch. Hướng giải quyết như vừa nêu là thuyết phục vì tạo ra sự an toàn pháp lý cho các doanh nghiệp đồng thời loại trừ những ứng xử mâu thuẫn của bên được đại diện: nếu giao dịch có lợi cho mình thì chấp nhận còn nếu giao dịch bất lợi cho mình thì lại phủ nhận.

Do đó, khi xác lập giao dịch với người không có quyền đại diện, doanh nghiệp đối tác nên có những minh chứng để cho thấy người có thẩm quyền của doanh nghiệp được đại diện đã chấp nhận giao dịch hay biết mà không phản đối giao dịch (trong một Phán quyết trọng tài năm 2018, Hội đồng Trọng tài còn khai thác việc chuyển tiền qua tài khoản để khẳng định giao dịch hợp pháp[4]). Đồng thời, doanh nghiệp được đại diện cũng không được phủ nhận giao dịch nếu người có thẩm quyền của mình đã có những ứng xử cho thấy đã chấp nhận giao dịch hay biết giao dịch nhưng không phản đối.

Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài đã áp dụng các quy định về đại diện trong Bộ luật dân sự 2005. Nếu hoàn cảnh tương tự xảy ra và cần áp dụng Bộ luật dân sự 2015, hướng giải quyết không thay đổi vì Bộ luật dân sự 2015 hiện nay quy định *"Giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ một trong các trường hợp sau đây: a) Người được đại diện đã công nhận giao dịch; b) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý; c) Người được*

[4] Ví dụ, một Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "căn cứ vào giấy chuyển tiền của Bị đơn thông qua Ngân hàng TNHH một thành viên H (Việt Nam) vào tài khoản của Nguyên đơn vào các ngày 07/10/2016 và ngày 04/11/2016, đã thể hiện Bị đơn chuyển tiền cho Nguyên đơn từ tài khoản của Bị đơn. Theo quy định, chủ tài khoản tại Ngân hàng là người đại diện theo pháp luật của Bị đơn nên có cơ sở để khẳng định thêm rằng, người đại diện theo pháp luật của Bị đơn tại thời điểm đó đã biết và đồng ý với việc ký kết và thực hiện hợp đồng, trong đó có thỏa thuận trọng tài là một điều khoản của hợp đồng".

đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người đã xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình không có quyền đại diện" (khoản 1 Điều 142), *"Giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện đối với phần giao dịch được thực hiện vượt quá phạm vi đại diện, trừ một trong các trường hợp sau đây: a) Người được đại diện đồng ý; b) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý; c) Người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người đã xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình vượt quá phạm vi đại diện*" (Điều 143).

Chủ đề 6: Quy định nội bộ không ràng buộc đối tác

Tình tiết sự kiện: Trong Điều lệ của Công ty T (Bị đơn) có nội dung "*tranh chấp phát sinh từ hoạt động thương mại của công ty trên lãnh thổ Việt Nam được giải quyết tại Tòa án có thẩm quyền theo quy định của pháp luật Việt Nam*". Công ty này có người đại diện theo pháp luật là Tổng giám đốc và Tổng giám đốc đã xác lập hợp đồng với một công ty khác của Việt Nam – Công ty S (Nguyên đơn), trong đó có thỏa thuận chọn VIAC giải quyết tranh chấp. Khi tranh chấp phát sinh, Nguyên đơn đã khởi kiện Bị đơn tại VIAC. Sau khi có Phán quyết trọng tài, Bị đơn phản đối thẩm quyền của người đại diện trong việc ký thỏa thuận trọng tài chọn VIAC đồng thời cho rằng thỏa thuận trọng tài vô hiệu.

Bài học kinh nghiệm: Không hiếm trường hợp Điều lệ của doanh nghiệp đưa ra những giới hạn cho người có thẩm quyền của mình. Về nguyên tắc, những quy định nội bộ của doanh nghiệp (như điều lệ, quy chế, hướng dẫn chuyên môn nghiệp vụ v.v.) đều chỉ ràng buộc doanh nghiệp và không có giá trị hiệu lực đối với các doanh nghiệp khác, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác.

Trong vụ việc trên, Điều lệ của doanh nghiệp chỉ quy định về việc Tòa án là cơ quan giải quyết tranh chấp liên quan tới doanh nghiệp, tuy nhiên, đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp lại thỏa thuận với đối tác trong việc chọn VIAC giải quyết tranh chấp. Sau khi có Phán quyết trọng tài, Bị đơn đã yêu cầu hủy Phán quyết trọng tài với lý do "*việc Tổng giám đốc Công ty T ký thỏa thuận chọn VIAC tại Điều 13.3 của hợp đồng bán lẻ là vượt quá thẩm quyền và cho rằng thỏa thuận*

trọng tài này bị vô hiệu". Vậy, quy định trong Điều lệ nêu trên của doanh nghiệp có ràng buộc đối tác hay không? Nếu quy định trong Điều lệ nêu trên ràng buộc cả đối tác của doanh nghiệp thì thỏa thuận chọn VIAC nêu trên sẽ không có giá trị pháp lý nên Hội đồng Trọng tài được thành lập theo quy tắc của VIAC không có thẩm quyền.

Ở đây, Hội đồng Trọng tài đã ra Phán quyết trọng tài với nội dung Hội đồng Trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp và điều đó cho thấy kết luận rằng thỏa thuận trọng tài chọn VIAC có hiệu lực giữa các bên. Điều này đồng nghĩa với việc Điều lệ nội bộ của Bị đơn về việc chỉ chọn Tòa án sẽ không ràng buộc đối tác của Bị đơn là Nguyên đơn.

Về chủ đề trên, Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh cho rằng lập luận của Bị đơn "*là không có cơ sở. Vì Điều lệ của Công ty là quy định nội bộ của công ty. Khi công ty quan hệ với đối tác là Công ty S (Việt Nam), Tổng giám đốc kiêm đại diện theo pháp luật của Công ty đã tự nguyện chọn VIAC giải quyết tranh chấp, thỏa thuận này phù hợp với khoản 3 Điều 317 Luật Thương mại 2005, phù hợp với Điều 9 Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003, Điều 16 Luật Trọng tài thương mại 2010*".

Như vậy, giới hạn trong Điều lệ của công ty chỉ là quy định nội bộ của công ty và doanh nghiệp không thể viện dẫn quy định nội bộ này để buộc đối tác phải tuân theo. Hướng giải quyết này là thuyết phục trên cơ sở quy định về đại diện. Cụ thể, theo khoản 1 Điều 144 Bộ luật dân sự 2005, "*người đại diện theo pháp luật có quyền xác lập, thực hiện mọi giao dịch dân sự vì lợi ích của người được đại diện, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác*". Ở đây, Tổng giám đốc của Bị đơn là người đại diện theo pháp luật nên có thẩm quyền xác lập mọi giao dịch và chỉ trong trường hợp "*pháp luật có quy định khác*" thì người đại diện mới không được xác lập giao dịch. Trong vụ việc nêu trên, giới hạn về lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp chỉ được quy định trong điều lệ, không phải là quy định của pháp luật nên không thể ràng buộc đối tác của doanh nghiệp.

Trong thực tiễn, Tòa án cũng theo hướng tương tự đối với giới hạn về nội dung của hợp đồng. Chẳng hạn, trong Điều lệ của một Công ty Việt Nam có quy định về chức năng, nhiệm vụ, quyền hạn và trách nhiệm của Tổng giám đốc đồng thời là người đại diện theo pháp luật như sau: "*[...] tổ chức thực hiện kế hoạch*

kinh doanh và phương án đầu tư của công ty đã được HĐQT phê duyệt. Quyết định phê duyệt các dự án đầu tư và trang thiết bị, các hợp đồng mua bán, cho vay, [...] có giá trị không quá 15 (mười lăm) tỷ đồng". Quy định này không cho phép người đại diện tự xác lập giao dịch từ 15 (mười lăm) tỷ đồng trở lên. Khi có tranh chấp đã được trọng tài giải quyết, phía công ty Việt Nam phản đối Phán quyết trọng tài dựa vào quy định của Điều lệ nêu trên. Cụ thể, phía công ty này cho rằng hợp đồng có tranh chấp vô hiệu do người ký kết hợp đồng của Công ty vượt quá thẩm quyền quy định tại Điều lệ công ty. Tuy nhiên, theo Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, "*trong trường hợp này ông H với tư cách là Tổng giám đốc, người đại diện trước pháp luật của Công ty DM ký hợp đồng nói trên vượt quá thẩm quyền quy định tại Điều lệ công ty nếu có gây thiệt hại thì Tổng giám đốc phải chịu trách nhiệm trước pháp luật và phải bồi thường thiệt hại cho công ty. Ý kiến của Công ty DM không có căn cứ để Hội đồng xét đơn chấp nhận. Do vậy, hợp đồng đã phát sinh quyền và nghĩa vụ của hai bên"*[5].

Trong các vụ việc trên, chúng ta đã khai thác các quy định về đại diện trong Bộ luật dân sự 2005. Hướng tương tự vẫn cần được duy trì nếu hoàn cảnh tương tự như hai vụ việc trên xảy ra và cần áp dụng Bộ luật dân sự 2015 nhưng với lập luận khác. Cụ thể, theo khoản 1 Điều 141 Bộ luật dân sự 2015, "*Người đại diện chỉ được xác lập, thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi đại diện theo căn cứ sau đây: a) Quyết định của cơ quan có thẩm quyền; b) Điều lệ của pháp nhân; c) Nội dung ủy quyền; d) Quy định khác của pháp luật"*. Ngày nay, Điều lệ của pháp nhân là cơ sở xác định phạm vi đại diện nên, đối với các hoàn cảnh như trên, người đại diện theo pháp luật của pháp nhân không đủ quyền đại diện để xác lập giao dịch như trên. Tuy nhiên, trong trường hợp này, chúng ta cần khai thác khoản 1 Điều 142 và khoản 1 Điều 143 Bộ luật dân sự 2015 theo đó "*Giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ một trong các trường hợp sau đây: a) Người được đại diện đã công nhận giao dịch; b) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý; c) Người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người đã xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình không có quyền đại diện*" (khoản 1 Điều 142),

[5] Quyết định số 177/2014/QĐST-KDTM ngày 05/3/2014 của Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh.

"*Giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện đối với phần giao dịch được thực hiện vượt quá phạm vi đại diện, trừ một trong các trường hợp sau đây: a) Người được đại diện đồng ý; b) Người được đại diện biết mà không phản đối trong một thời hạn hợp lý; c) Người được đại diện có lỗi dẫn đến việc người đã giao dịch không biết hoặc không thể biết về việc người đã xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với mình vượt quá phạm vi đại diện*" (Điều 143). Ở đây, chúng ta cần khai thác triệt để các quy định trong phần in nghiêng và gạch chân để đảm bảo an toàn pháp lý cho đối tác tham gia vào giao dịch với doanh nghiệp.

Hướng giải quyết như trên là cần thiết cho sự an toàn pháp lý nhưng đôi khi gây khó khăn cho doanh nghiệp nếu người đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp làm khác với Điều lệ. Trong hoàn cảnh như vừa nêu, công cụ hữu hiệu là doanh nghiệp giám sát người đại diện của mình để họ không xác lập giao dịch ngoài giới hạn của Điều lệ nhưng một khi giao dịch đã xác lập và không thuộc các trường hợp loại trừ trích dẫn ở trên, doanh nghiệp phải gánh chịu những hệ quả với đối tác theo các quy định nêu trên.

Chủ đề 7: Hợp đồng vô hiệu một phần

Tình tiết sự kiện: Năm 2011, Nguyên đơn và Bị đơn ký hợp đồng thuê nhà xưởng. Năm 2014, hai bên ký lại hợp đồng trong đó có nội dung giá thuê và đặt cọc. Cụ thể, *"Giá thuê bằng đồng Việt Nam tương đương 19.000 USD một tháng theo tỷ giá ngoại tệ bán ra do Ngân hàng Việt Nam công bố tại thời điểm thanh toán", "Bên B (Nguyên đơn) sẽ đặt cọc bằng đồng tiền Việt Nam tương đương 60.000 USD theo tỷ giá ngoại tệ bán ra tại thời điểm đặt cọc do Ngân hàng Việt Nam công bố"*. Hội đồng Trọng tài xác định hợp đồng vô hiệu nhưng chỉ vô hiệu một phần.

Bài học kinh nghiệm: Trên thực tế, đôi khi doanh nghiệp xác lập hợp đồng nhưng hợp đồng rơi vào trường hợp vô hiệu và vụ việc trên là một ví dụ. Tuy nhiên, doanh nghiệp cần lưu ý xác định hợp đồng thuộc trường hợp vô hiệu toàn bộ hay vô hiệu một phần. Trong trường hợp vô hiệu một phần, phần còn lại của hợp đồng vẫn có hiệu lực và ràng buộc các Bên.

Trong vụ việc trên, hợp đồng được xác lập ở thời kỳ Bộ luật dân sự 2005 đang có hiệu lực và, ở thời điểm này, "*giao dịch dân sự có mục đích và nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội thì vô hiệu*" trong khi đó Điều 22 của Pháp lệnh Ngoại hối số 28/2005/PL-UBTVQH11 ngày 13/12/2005 và Pháp lệnh Ngoại hối sửa đổi, bổ sung số 06/2013/UBTVQH13 ngày 18/3/2013 của Ủy ban Thường vụ Quốc hội quy định: "*Trên lãnh thổ Việt Nam, mọi giao dịch, thanh toán, niêm yết, quảng cáo, báo giá, định giá, ghi giá trong hợp đồng, thỏa thuận và các hình thức tương tự khác của người cư trú, người không cư trú không được thực hiện bằng ngoại hối, trừ các trường hợp được phép theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam".*

Với quy định trên, chúng ta thấy ở thời điểm các bên xác lập hợp đồng, hợp đồng vi phạm điều cấm của pháp luật" thì vô hiệu trong khi đó Pháp lệnh ngoại hối nêu trên là "pháp luật" (không là luật) nên Hội đồng Trọng tài đã xác định "*Thỏa thuận như vậy là vi phạm quy định tại Điều 22 của Pháp lệnh Ngoại hối",* "*với việc ghi giá, định giá bằng ngoại hối tại Điều 3 của hợp đồng 14 là vi phạm điều cấm của pháp luật*". Từ đó, Hội đồng Trọng tài đã cho rằng "*việc thỏa thuận liên quan đến ngoại hối tại Điều 3 của hợp đồng 14 vi phạm điều cấm của pháp luật nên vô hiệu*". Ở đây, chúng ta không bàn về căn cứ vô hiệu (nếu hoàn cảnh tương tự xảy ra mà phải áp dụng Bộ luật dân sự 2015 thì hợp đồng không vô hiệu do có sự thay đổi trong Bộ luật dân sự 2015[6]) mà tập trung vào xem xét phạm vi vô hiệu của hợp đồng.

Khi hợp đồng vô hiệu, nó có thể vô hiệu một phần hay vô hiệu toàn phần (toàn bộ). Thực tế, Điều 2005 Bộ luật dân sự 2005 và quy định hiện hành tại Điều 130 Bộ luật dân sự 2015 lần lượt quy định "*giao dịch dân sự vô hiệu từng phần khi một phần của giao dịch vô hiệu nhưng không ảnh hưởng đến hiệu lực của phần còn lại của giao dịch*" và "*giao dịch dân sự vô hiệu từng phần khi một phần nội dung của giao dịch dân sự vô hiệu nhưng không ảnh hưởng đến hiệu lực của phần còn lại của giao dịch*". Đối chiếu với các tình tiết của vụ việc trên, chúng ta có hợp đồng đặt cọc và hợp đồng thuê nhà xưởng nhưng không phải toàn bộ hai hợp đồng này đều vi phạm điều cấm; chỉ những nội dung liên quan đến việc ghi giá bằng ngoại hối là vi phạm điều cấm và phần còn lại là hợp pháp như Hội đồng

[6] Xem chủ đề về hợp đồng có thoả thuận sử dụng ngoại tệ (chủ đề 10).

Trọng tài đã xác định "Điều 3 của hợp đồng 14 chỉ quy định về tiền đặt cọc, giá thuê", "việc ghi giá, định giá bằng ngoại hối tại Điều 3 của hợp đồng 14 là vi phạm điều cấm của pháp luật". Từ đó, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng "Các thỏa thuận liên quan đến ngoại hối tại Điều 3 của hợp đồng 14 chỉ quy định về tiền đặt cọc, giá thuê nên khi các nội dung này vô hiệu, không làm ảnh hưởng đến hiệu lực phần còn lại của hợp đồng 14. Vì vậy, Hội đồng Trọng tài có căn cứ để nhận định rằng hợp đồng 14 vô hiệu từng phần [...]. Phần hợp đồng bị vô hiệu là các nội dung liên quan đến ngoại hối tại Điều 3 của hợp đồng".

Với hướng trên, chỉ một phần của hợp đồng vô hiệu và đó là phần ghi giá thuê và tiền đặt cọc bằng ngoại tệ. Điều đó có nghĩa là phần còn lại của hợp đồng vẫn có hiệu lực pháp luật. Thực tế, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng vừa nêu vì đã xét rằng "Bị đơn đã nhận đặt cọc của Nguyên đơn số tiền là 1.254.011.400 VND. Do đó, mặc dù các thỏa thuận liên quan đến ngoại hối tại Điều 3 của hợp đồng 14 không có hiệu lực, giữa các Bên vẫn tồn tại giao dịch dân sự về vấn đề đặt cọc" và "phần còn lại của hợp đồng 14 có hiệu lực pháp luật, ràng buộc Nguyên đơn và Bị đơn". Ở đây, Hội đồng Trọng tài theo hướng hợp đồng đặt cọc vẫn có hiệu lực và hợp đồng thuê cũng vậy nên Hội đồng Trọng tài xử lý hợp đồng đặt cọc và hợp đồng thuê theo hướng có hiệu lực như xử lý việc "*chấm dứt hợp đồng*" (khi bàn về chấm dứt hợp đồng thì đồng nghĩa với việc hợp đồng đó đã hợp pháp).

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp cần lưu ý rằng trong một số trường hợp hợp đồng do họ xác lập thuộc trường hợp vô hiệu nhưng điều đó không có nghĩa là toàn bộ hợp đồng vô hiệu. Pháp luật dân sự theo hướng hợp đồng có thể chỉ vô hiệu một phần và phần còn lại vẫn có hiệu lực (ràng buộc các bên). Việc vẫn giữ phần còn lại có hiệu lực của hợp đồng như vừa nêu là thuyết phục vì hợp đồng sinh ra không để bị vô hiệu hóa mà là để thực hiện. Do đó, chừng nào phần vô hiệu có thể tách rời đối với phần còn lại của hợp đồng, doanh nghiệp cần nghiên cứu các quy định và phân tích như trên để hạn chế phạm vi hợp đồng vô hiệu, tối đa hóa quyền lợi của mình.

Chủ đề 8: Hoàn trả những gì đã nhận khi hợp đồng vô hiệu

Tình tiết sự kiện: Nguyên đơn và Bị đơn đã xác lập hợp đồng nhượng quyền thương mại. Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài "xét thấy hợp đồng nhượng quyền thương mại được ký kết giữa Nguyên đơn và Bị đơn vô hiệu toàn bộ do không thỏa mãn các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự". Từ đó, Hội đồng Trọng tài giải quyết hệ quả liên quan đến hợp đồng vô hiệu, trong đó có việc các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, doanh nghiệp phải đối đầu với thực trạng là hợp đồng do họ xác lập thuộc trường hợp vô hiệu và cần phải giải quyết hệ quả của việc hợp đồng vô hiệu. Hợp đồng vô hiệu không làm phát sinh, thay đổi, chấm dứt quyền, nghĩa vụ của các bên kể từ thời điểm xác lập. Theo đó, các bên phải khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. Trường hợp không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì phải quy đổi trị giá thành tiền để hoàn trả.

Các tình tiết của vụ việc trên cho thấy Hội đồng Trọng tài đã xác định hợp đồng vô hiệu trong khi đó Bị đơn thừa nhận có sử dụng quyền thương mại của Nguyên đơn và chính Hội đồng Trọng tài đã xác định "có cơ sở xác định Bị đơn có sử dụng quyền thương mại của Nguyên đơn". Từ đó câu hỏi đặt ra là phải giải quyết việc Bị đơn sử dụng quyền thương mại của Nguyên đơn như thế nào khi hợp đồng bị tuyên bố vô hiệu.

Hợp đồng vô hiệu kéo theo nhiều hệ quả trong đó có vấn đề hoàn trả những gì đã nhận và pháp luật có những quy định thống nhất về chủ đề này. Cụ thể, theo khoản 2 Điều 137 Bộ luật dân sự 2005, "*Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận*". Hướng tương tự được duy trì trong Bộ luật dân sự 2015 tại khoản 2 Điều 131 theo đó "*Khi giao dịch dân sự vô hiệu thì các bên khôi phục lại tình trạng ban đầu, hoàn trả cho nhau những gì đã nhận*". Ở đây, các bên phải khôi phục tình trạng ban đầu và để khôi phục tình trạng ban đầu, các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận. Trong nhiều trường hợp, việc hoàn trả không gặp khó khăn như khi một bên nhận tài sản của bên kia thì nay phải hoàn trả tài sản đã nhận. Tuy nhiên, thực tế cho thấy có những trường hợp việc hoàn trả không thể triển khai bằng hiện vật, ví dụ như người thuê không thể hoàn trả bằng hiện vật đối với việc sử dụng tài

sản mà mình đã thuê cũng như dịch vụ mà mình đã sử dụng trước khi hợp đồng vô hiệu.

Trong vụ việc được nghiên cứu, lợi ích mà Nguyên đơn đã nhận được từ Bị đơn là việc sử dụng quyền thương mại xuất phát từ hợp đồng và việc hoàn trả này cũng không thể triển khai bằng hiện vật, câu hỏi đặt ra là cần phải xử lý trường hợp này như thế nào? Bộ luật dân sự 2005 đã xác định tại khoản 2 Điều 137 rằng "*nếu không hoàn trả được bằng hiện vật thì phải hoàn trả bằng tiền*" và hướng tương tự được duy trì tại khoản 2 Điều 131 Bộ luật dân sự 2015 theo đó "*trường hợp không thể hoàn trả được bằng hiện vật thì trị giá thành tiền để hoàn trả*". Đối chiếu với vụ việc trên, việc hoàn trả bằng hiện vật là không thể diễn ra và Hội đồng Trọng tài đã khẳng định "quyền hoạt động không thể hoàn trả được". Do đó, bên sử dụng quyền thương mại phải hoàn trả bằng tiền và câu hỏi đặt ra là quy đổi việc sử dụng (không thể hoàn trả bằng hiện vật) thành tiền như thế nào?

Bộ luật dân sự không có câu trả lời và Hội đồng Trọng tài đã theo hướng "các bên phải hoàn trả cho nhau những gì đã nhận, do quyền hoạt động không thể hoàn trả được, nên phải trả bằng tiền tương đương phí hoạt động hàng tháng, do vậy Hội đồng Trọng tài chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn buộc Bị đơn hoàn trả 156.008.154 VND". Như vậy, Hội đồng Trọng tài đã quy đổi việc sử dụng quyền thương mại (cần phải hoàn trả nhưng không hoàn trả được bằng hiện vật) bằng chính giá trị mà các bên đã thỏa thuận và như vậy, phần sử dụng chưa thanh toán cần tiếp tục được thanh toán. Hướng này chưa được quy định rõ trong văn bản nhưng có tính thuyết phục và cần được duy trì, phát triển cho hoàn cảnh tương tự.

Thực tế, Tòa án nhân dân tối cao cũng xét xử theo hướng vừa nêu. Chẳng hạn, liên quan đến hợp đồng dịch vụ (không hoàn trả được bằng hiện vật), Hội đồng thẩm phán đã từng xét rằng "*nếu xác định hợp đồng dịch vụ vô hiệu thì phải buộc Công ty P phải thanh toán cho Công ty O phần giá trị tương ứng với khối lượng công việc mà Công ty O đã thực hiện theo thỏa thuận tại hợp đồng*". Hướng tương tự cũng được vận dụng trong trường hợp hợp đồng thuê vô hiệu. Ví dụ, theo một bản án, "*Công ty C sử dụng nhà thuê trong thời gian 09 (chín) tháng không thể hoàn trả mặt bằng trong thời gian đã sử dụng nên phải trả bằng tiền tương đương thời gian trên. Tòa án sơ thẩm buộc Công ty C phải trả cho Công ty*

M 03 (ba) tháng tiền thuê nhà đã sử dụng chưa thanh toán là 127.680.000 VND, Công ty C chấp nhận và không kháng cáo là phù hợp"[7].

Một câu hỏi nữa cũng rất đáng lưu tâm là khoản tiền phải trả do không hoàn trả bằng hiện vật trên có làm phát sinh lãi chậm trả không? Trong vụ việc trên, Nguyên đơn yêu cầu tính lãi nhưng Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "Hội đồng Trọng tài không chấp nhận yêu cầu lãi chậm trả". Hướng như vậy là phù hợp với thực tiễn tại Tòa án. Chẳng hạn, trong vụ việc về hợp đồng dịch vụ nêu trên, Hội đồng thẩm phán đã xét rằng "*Nếu xác định hợp đồng dịch vụ vô hiệu thì phải buộc Công ty P phải thanh toán cho Công ty O phần giá trị tương ứng với khối lượng công việc mà Công ty O đã thực hiện theo thỏa thuận tại hợp đồng. Còn nếu hợp đồng dịch vụ là hợp pháp thì phải buộc Công ty P phải thanh toán cho Công ty O phần giá trị tương ứng với khối lượng công việc mà Công ty O đã thực hiện theo thỏa thuận tại hợp đồng cùng tiền lãi suất do chậm thanh toán theo quy định của pháp luật*". Đoạn vừa nêu cho thấy việc tính lãi chỉ áp dụng đối với dịch vụ đã sử dụng khi hợp đồng hợp pháp và việc tính lãi chậm trả không được tiến hành khi hợp đồng không hợp pháp[8].

Chủ đề 9: Hợp đồng không có con dấu của công ty

Tình tiết sự kiện: Tồn tại một hợp đồng mua bán giữa Công ty Đài Loan, Trung Quốc (Nguyên đơn – Bên bán) và Công ty Việt Nam (Bị đơn – Bên mua). Về phía Bên mua có đại diện là ông D nhưng lại không có con dấu của Công ty Việt Nam. Mặc dù vậy, Hội đồng Trọng tài xác định hợp đồng vẫn ràng buộc các Bên.

Bài học kinh nghiệm: Ở Việt Nam, theo Luật Doanh nghiệp 2005, *"doanh nghiệp có con dấu riêng"* (khoản 1 Điều 36). Về việc sử dụng con dấu, Điều 1 Nghị định số 58/2001/NĐ-CP về quản lý và sử dụng con dấu quy định *"con dấu thể hiện vị trí pháp lý và khẳng định giá trị pháp lý đối với các văn bản, giấy tờ của các cơ quan, tổ chức và các chức danh nhà nước".*

[7] Về thực tiễn tại Tòa án như nêu trên, xem Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và bình luận bản án*, Sđd, Bản án số 113-115.
[8] Về chủ đề này, xem Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và bình luận bản án*, Sđd, Bản án số 113-115.

Trong thực tế, rất nhiều hợp đồng được xác lập trên danh nghĩa của doanh nghiệp có con dấu của doanh nghiệp. Tuy nhiên, cũng có không hiếm trường hợp giao dịch trên danh nghĩa của doanh nghiệp lại không có con dấu của doanh nghiệp. Trong trường hợp doanh nghiệp có con dấu và trong giao dịch không có con dấu của doanh nghiệp thì giao dịch này có giá trị pháp lý đối với doanh nghiệp không?

Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng giao dịch được xác lập bởi người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp vẫn ràng buộc doanh nghiệp cho dù hợp đồng không có con dấu của doanh nghiệp. Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, "có căn cứ để cho rằng, vào thời điểm ngày 10/10/2009 là ngày các Bên ký các hợp đồng nói trên, ông D là người đại diện theo pháp luật của Bị đơn. Việc ông D ký tên trên các hợp đồng, tuy không có đóng dấu của công ty, nhưng điều đó không có nghĩa là các hợp đồng không phát sinh hiệu lực ràng buộc quyền và nghĩa vụ của Bị đơn".

Việc Hội đồng Trọng tài theo hướng hợp đồng không có con dấu của Công ty (doanh nghiệp) vẫn ràng buộc công ty là hoàn toàn thuyết phục. Bởi lẽ, có rất nhiều giao dịch được xác lập một cách tự nguyện, ngay tình mà không thể có con dấu như giao dịch được xác lập qua thư điện tử. Do đó, nếu chúng ta buộc hợp đồng phải có con dấu của doanh nghiệp mới ràng buộc doanh nghiệp thì sẽ làm vô hiệu hóa nhiều giao dịch được xác lập tự nguyện, ngay tình và nội dung cũng như mục đích không vi phạm điều cấm hay trái đạo đức xã hội.

Theo thống kê của Nhóm Ngân hàng Thế giới (World Bank Group), trong số 189 quốc gia và nền kinh tế được xếp hạng về môi trường kinh doanh, có 79 quốc gia có thủ tục làm con dấu doanh nghiệp và 110 quốc gia không sử dụng con dấu doanh nghiệp. Luật Doanh nghiệp 2014 có hiệu lực từ ngày 01/7/2015 đã bỏ quy định về con dấu doanh nghiệp như Luật Doanh nghiệp năm 2005 và thay vào đó là quy định mới. Cụ thể, theo quy định tại Điều 44, *"Doanh nghiệp có quyền quyết định về hình thức, số lượng và nội dung con dấu của doanh nghiệp"* theo quy định của pháp luật. Nội dung con dấu phải thể hiện các thông tin gồm tên doanh nghiệp và mã số doanh nghiệp, đồng thời con dấu được sử dụng trong các trường hợp theo quy định của pháp luật hoặc các bên giao dịch có thỏa thuận về việc sử dụng dấu. Luật Doanh nghiệp 2020 có hiệu lực từ ngày 01/01/2021 cũng có quy định tương tự Luật Doanh nghiệp 2014 về dấu của doanh nghiệp tại Điều

43 nhưng theo hướng cụ thể hơn. Theo đó, dấu của doanh nghiệp *"bao gồm dấu được làm tại cơ sở khắc dấu hoặc dấu dưới hình thức chữ ký số theo quy định của pháp luật về giao dịch điện tử"*; *"Doanh nghiệp quyết định về loại dấu, số lượng, hình thức và nội dung dấu của doanh nghiệp, chi nhánh, văn phòng đại diện và đơn vị khác của doanh nghiệp"*; và, *"Việc quản lý và lưu giữ dấu thực hiện theo quy định của Điều lệ công ty hoặc quy chế do doanh nghiệp, chi nhánh, văn phòng đại diện hoặc đơn vị khác của doanh nghiệp có dấu ban hành"*. Đồng thời, Luật Doanh nghiệp 2020 bỏ các quy định về nội dung con dấu và bỏ trường hợp các bên giao dịch có thỏa thuận về việc sử dụng dấu.Với những thay đổi này, chúng ta càng có lý do để cho rằng việc doanh nghiệp không sử dụng con dấu trong các giao dịch không ảnh hưởng tới giá trị của giao dịch mà doanh nghiệp đã xác lập.

Qua vụ việc trên chúng ta rút ra bài học là doanh nghiệp có thể sử dụng con dấu cho những giao dịch nhưng việc không sử dụng con dấu cho giao dịch không làm ảnh hưởng tới giá trị pháp lý của giao dịch trừ trường hợp "các bên giao dịch có thỏa thuận về sử dụng con dấu" như khoản 4 Điều 44 Luật Doanh nghiệp 2014 quy định. Luật Doanh nghiệp năm 2020 đã bỏ quy định này. Về phía mình, doanh nghiệp đã xác lập hợp đồng với đối tác mà đối tác không đóng dấu vào hợp đồng thì cũng không lo ngại về giá trị của hợp đồng, như Hội đồng Trọng tài đã phán xét trong vụ việc nêu trên: "Giao dịch vẫn có giá trị pháp lý cho dù không được đóng dấu của doanh nghiệp ngay cả khi áp dụng quy định trước khi có Luật Doanh nghiệp năm 2020 hay áp dụng quy định từ khi có Luật này".

Khi hợp đồng được một cá nhân ký với con dấu của doanh nghiệp thì thông tin này cho phép hiểu rằng người ký đã ký với tư cách đại diện của doanh nghiệp (không ký với tư cách cá nhân). Tuy nhiên, khi xác lập giao dịch mà không có con dấu của doanh nghiệp thì doanh nghiệp đối tác nên kiểm tra kỹ hơn về tư cách chủ thể tham gia vào quan hệ hợp đồng. Cụ thể, cần kiểm tra xem người ký hợp đồng (không có con dấu kèm theo) đã ký với tư cách cá nhân hay ký với tư cách đại diện cho doanh nghiệp.

Chủ đề 10: Hợp đồng có thỏa thuận sử dụng ngoại tệ

Tình tiết sự kiện: Thực tế, hợp đồng có sử dụng ngoại tệ như để tính toán khá phổ biến. Ở đây, Nguyên đơn và Bị đơn đã ký hợp đồng mua bán máy móc, thiết

bị với đồng tiền thanh toán là đồng tiền Việt Nam (VND), giá tạm tính được quy đổi từ đơn giá tính toán bằng đồng Đô la Mỹ (USD). Hội đồng Trọng tài xác định hợp đồng này chịu sự điều chỉnh của Bộ luật dân sự 2015 và không thuộc trường hợp vi phạm điều cấm làm cho hợp đồng vô hiệu.

Bài học kinh nghiệm: Trên cơ sở khoản 2 Điều 14 Hiến pháp năm 2013 theo đó *"Quyền con người, quyền công dân chỉ có thể bị hạn chế theo quy định của luật trong trường hợp cần thiết vì lý do quốc phòng, an ninh quốc gia, trật tự, an toàn xã hội, đạo đức xã hội, sức khỏe của cộng đồng"*, Bộ luật dân sự 2015 đã có những thay đổi cơ bản liên quan đến điều cấm đối với giao dịch dân sự: Từ *"điều cấm của pháp luật"* thành *"điều cấm của luật"* để tăng tự do thỏa thuận, cam kết trong giao lưu dân sự.

Cụ thể, trước đây, Bộ luật dân sự 2005 có quy định *"Mục đích và nội dung của giao dịch không vi phạm điều cấm của pháp luật"* (điểm b khoản 1 Điều 122) với hệ quả *"Giao dịch dân sự có mục đích và nội dung vi phạm điều cấm của pháp luật, trái đạo đức xã hội thì vô hiệu"* (Điều 128). Ở đây, hạn chế đối với giao dịch là *"điều cấm của pháp luật"*, được hiểu *"là những quy định của pháp luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định"* (Điều 128) nên điều cấm hạn chế giao dịch có thể tồn tại trong Luật do Quốc hội ban hành hay văn bản dưới Luật do cơ quan khác ban hành. Bộ luật dân sự 2015 đã thay đổi vì đã khẳng định *"Mục đích và nội dung của giao dịch dân sự không vi phạm điều cấm của luật"* (điểm c khoản 1 Điều 117) với hệ quả *"Giao dịch dân sự có mục đích, nội dung vi phạm điều cấm của luật, trái đạo đức xã hội thì vô hiệu"*. Khác với Bộ luật dân sự 2005, điều cấm làm cho giao dịch vô hiệu không là *"điều cấm của pháp luật"* mà là *"điều cấm của luật"*, được hiểu *"là những quy định của luật không cho phép chủ thể thực hiện những hành vi nhất định"*.

Với hướng trên, hạn chế đối với giao dịch dân sự đã bị khoanh vùng đáng kể: trước đây điều cấm làm cho hợp đồng vô hiệu có thể thuộc bất kỳ văn bản nào trong hệ thống pháp luật Việt Nam như Nghị định hay Chỉ thị của Ủy ban nhân dân tỉnh. Ngày nay, điều cấm làm cho hợp đồng vô hiệu chỉ có thể là quy định *"của luật"* (văn bản do Quốc hội ban hành dưới dạng Luật), nên điều cấm nằm trong văn bản dưới luật không là cơ sở làm cho hợp đồng vô hiệu. Hướng này củng cố tự do cam kết, tự do thỏa thuận của các bên trong quan hệ dân sự và đã

được thể hiện rõ nét tại khoản 2 Điều 3 Bộ luật dân sự 2015 về Nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự Việt Nam theo đó *"Cá nhân, pháp nhân xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình trên cơ sở tự do, tự nguyện cam kết, thỏa thuận. Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng".*

Nội dung trên cho thấy Bộ luật dân sự 2015 đã có sự thay đổi theo hướng tích cực cho tự do hợp đồng so với Bộ luật dân sự trước đây và sự thay đổi tích cực này đã được vận dụng trong vụ việc nêu trên. Cụ thể, các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng *"thống nhất giá mua bán quy định tại Điều 1 của hợp đồng 9.665.832.000 VND là giá tạm tính được quy đổi từ đơn giá tính toán là 432.960 USD theo tỷ giá quy đổi tạm tính là 22.325 VND/USD. Khi thanh toán hợp đồng hai bên đồng ý chốt từ đơn giá tính toán của hợp đồng nhân với tỷ giá ngoại tệ bán ra của Ngân hàng V Chi nhánh Thành phố Hồ Chí Minh tại từng thời điểm thanh toán để thực hiện việc thanh toán; Đồng tiền thanh toán theo hợp đồng này là đồng Việt Nam".*

Trên cơ sở Khoản 13 Điều 1 Pháp lệnh số 06/2013/UBTVQH13 ngày 18/3/2013 theo đó *"Trên lãnh thổ Việt Nam, mọi giao dịch, thanh toán, niêm yết, quảng cáo, báo giá, định giá, ghi giá trong hợp đồng, thỏa thuận và các hình thức tương tự khác của người cư trú, người không cư trú không được thực hiện bằng ngoại hối, trừ các trường hợp được phép theo quy định của Ngân hàng Nhà nước Việt Nam"* và Điều 3 Thông tư số 32/2013/TT-NHNN ngày 26/12/2013 theo đó *"Trên lãnh thổ Việt Nam, trừ các trường hợp được sử dụng ngoại hối quy định tại Điều 4 Thông tư này, mọi giao dịch, thanh toán, niêm yết, quảng cáo, báo giá, định giá, ghi giá trong hợp đồng, thỏa thuận và các hình thức tương tự khác (bao gồm cả quy đổi hoặc điều chỉnh giá hàng hóa, dịch vụ, giá trị của hợp đồng, thỏa thuận) của người cư trú, người không cư trú không được thực hiện bằng ngoại hối"*, Hội đồng Trọng tài xác định "Việc quy đổi giá trị của hợp đồng từ tiền USD ra tiền VND trong phụ lục hợp đồng số 01 không phù hợp với quy định tại Pháp lệnh ngoại hối 2003 (sửa đổi, bổ sung 2013) của Ủy ban thường vụ Quốc hội và cũng không phù hợp với Thông tư số 32/2013 của Ngân hàng Nhà nước".

Như vậy, Hội đồng Trọng tài xác định hợp đồng có vi phạm các quy định về ngoại hối. Tuy nhiên, đối với Hội đồng Trọng tài, các quy định bị vi phạm không là "điều cấm của luật" trong khi đó Hội đồng Trọng tài đã xác định "Hợp đồng này đang được thực hiện nên có cơ sở để áp dụng Bộ luật dân sự 2015 để xem xét, giải quyết vụ tranh chấp". Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, "theo Điều 4 (Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật) Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015, pháp lệnh và thông tư không phải là văn bản luật. Do vậy, Phụ lục hợp đồng không vi phạm điều cấm của luật". Từ đó, Hội đồng Trọng tài xét rằng "Hợp đồng và Phụ lục hợp đồng có hiệu lực pháp luật"; "thỏa thuận ghi giá bằng ngoại tệ" đã "không làm vô hiệu hợp đồng mua bán máy móc, thiết bị".

Qua vụ việc trên, doanh nghiệp thấy rằng pháp luật Việt Nam đã có sự thay đổi đáng kể liên quan đến tự do cam kết, thỏa thuận của các chủ thể trong quan hệ dân sự. Tự do cam kết, tự do thỏa thuận đã được củng cố mạnh mẽ trong Bộ luật dân sự 2015 so với Bộ luật dân sự 2005 bằng việc thay đổi *"điều cấm của pháp luật"* bằng *"điều cấm của luật"*. Đây là sự thay đổi tích cực cho giao lưu dân sự và doanh nghiệp nên biết quy định nào là điều cấm của luật và quy định nào không là điều cấm của luật để đảm bảo lợi ích của mình như chúng ta đã thấy trong vụ việc nêu trên.

Chủ đề 11: Quan hệ giữa đăng ký kinh doanh và hiệu lực của hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty B (Nguyên đơn) và Công ty L (Bị đơn) xác lập hợp đồng dịch vụ bảo trì và quản lý nhà xưởng. Sau đó, Nguyên đơn cho rằng hợp đồng này vô hiệu do Bị đơn không có chức năng kinh doanh dịch vụ quản lý bất động sản. Tuy nhiên, quan điểm này không được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế kinh doanh, đôi khi gặp hoàn cảnh theo đó một bên trong hợp đồng cho rằng hợp đồng vô hiệu vì hợp đồng này không nằm trong nội dung đăng ký kinh doanh của đối tác. Liệu hợp đồng có vô hiệu vì lý do vừa nêu?

Trong vụ việc trên, Nguyên đơn cho rằng hợp đồng trên bị vô hiệu do Bị đơn không có chức năng kinh doanh dịch vụ quản lý bất động sản nên Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn hoàn trả số tiền đã thanh toán đối với hợp đồng này. Về phía mình,

sau khi khẳng định có thẩm quyền[9], Hội đồng Trọng tài xác định hợp đồng có tranh chấp không vô hiệu.

Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, "tên gọi của hợp đồng là hợp đồng dịch vụ bảo trì và quản lý nhà xưởng và trong phần Ngành, Nghề kinh doanh của Bị đơn (Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp có trong Hồ sơ) có liệt kê kinh doanh bất động sản trong khi đó theo khoản 1 và 3 Điều 4 Luật kinh doanh bất động sản 2006 "*hoạt động kinh doanh bất động sản bao gồm kinh doanh bất động sản và kinh doanh dịch vụ bất động sản*" và "*kinh doanh dịch vụ bất động sản là các hoạt động hỗ trợ kinh doanh bất động sản và thị trường bất động sản, bao gồm các dịch vụ môi giới bất động sản, định giá bất động sản, sàn giao dịch bất động sản, tư vấn bất động sản, đấu giá bất động sản, quảng cáo bất động sản, quản lý bất động sản"*. Ngay cả khi hoạt động quản lý bất động sản không có trong Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp của Bị đơn, Hội đồng Trọng tài xét thấy phạm vi các công việc mà Bị đơn phải thực hiện theo khoản 1.2 Điều 1 của Hợp đồng số 03/0210/HDQL bao gồm các công việc: (i) Sửa chữa và thay mới lại hệ thống mái tôn nhà xưởng cho Nguyên đơn, (ii) Sơn nước mới lại toàn bộ hệ thống tường, trần nhà xưởng từ trong và ngoài nhà xưởng, (iii) Sửa chữa mới lại lớp bông cách nhiệt trần nhà xưởng cho Nguyên đơn và (iv) Thiết kế mới, thẩm duyệt mới, xây dựng mới và nghiệm thu mới lại hệ thống phòng cháy chữa cháy không phải là các công việc thuộc phạm vi dịch vụ quản lý bất động sản theo khoản 11 Điều 4 của Luật kinh doanh bất động sản 2006. Do đó, Hội đồng Trọng tài cho rằng lập luận của Bị đơn, tại Bản tự bảo vệ đề ngày 08/3/2014, cho rằng hợp đồng thực chất là hợp đồng thi công xây dựng công trình là đối tượng bị điều chỉnh bởi Luật Xây dựng 2003 và phù hợp với ngành nghề hoạt động *Xây dựng công trình dân dụng, công nghiệp. Thi công lắp đặt nhà xưởng, nhà tiền chế* trong Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp ngày 30/10/2010 của Bị đơn là hoàn toàn có cơ sở. Như vậy, hợp đồng không vi phạm điều cấm, không trái đạo đức xã hội, có hình

[9] Theo Hội đồng Trọng tài, "Bộ luật dân sự 2005 quy định tòa án có thẩm quyền tuyên bố hợp đồng vô hiệu tại Điều 132, Điều 134, Điều 136. Tuy nhiên, Bộ luật dân sự 2005 không quy định chỉ tòa án mới có thẩm quyền giải quyết yêu cầu tuyên bố hợp đồng vô hiệu cũng như hệ quả của hợp đồng vô hiệu trong khi đó, theo Điều 19 Luật Trọng tài thương mại 2010 quy định "*thoả thuận trọng tài hoàn toàn độc lập với hợp đồng. Việc thay đổi, gia hạn, hủy bỏ hợp đồng, hợp đồng vô hiệu hoặc không thể thực hiện được không làm mất hiệu lực của thoả thuận trọng tài*" (tương đương với Điều 11 Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003). Với quy định này, Luật đã thừa nhận thỏa thuận trọng tài vẫn có giá trị pháp lý ngay cả khi hợp đồng có tranh chấp (trong đó có thỏa thuận trọng tài) vô hiệu và điều đó có nghĩa là Hội đồng Trọng tài được thành lập trên cơ sở thỏa thuận trọng tài sẽ có thẩm quyền để giải quyết tranh chấp ngay cả đối với yêu cầu về hợp đồng vô hiệu".

thức và người ký phù hợp với quy định của pháp luật Việt Nam. Từ các lập luận trên, Hội đồng Trọng tài xét thấy không có căn cứ để chấp thuận quan điểm, lập luận của Nguyên đơn cho rằng hợp đồng bị vô hiệu".

Ở vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài xác định giao dịch mà Bị đơn xác lập thuộc phạm vi đăng ký của Bị đơn nên không vô hiệu. Khi doanh nghiệp xác lập giao dịch nằm trong khuôn khổ của đăng ký kinh doanh thì giao dịch này không bị ảnh hưởng bởi các quy định về đăng ký. Hướng giải quyết tương tự, khi xác lập giao dịch, nội dung của giao dịch chưa được đăng ký nhưng sau đó doanh nghiệp đã đăng ký bổ sung. Vì thế, doanh nghiệp nên bổ sung nội dung đăng ký khi cần thiết để bảo đảm không bị khiếu nại.

Về mối quan hệ giữa đăng ký kinh doanh và hiệu lực của hợp đồng, doanh nghiệp nên biết thêm rằng trong thực tiễn xét xử có Tòa án đã theo hướng ngay cả khi hợp đồng không thuộc phạm vi nội dung đăng ký thì, về nguyên tắc, hợp đồng không vô hiệu vì thông thường yêu cầu đăng ký chỉ mang tính chất quản lý hành chính nên không ảnh hưởng tới hiệu lực của hợp đồng[10].

Hiện nay, Luật kinh doanh bất động sản 2023 có hiệu lực từ ngày 01/01/2025 cũng có quy định về *kinh doanh bất động sản* (khoản 1 Điều 4) và *kinh doanh dịch vụ bất động sản* (khoản 2 Điều 4) như sau: *"Kinh doanh bất động sản là hoạt động nhằm mục đích tìm kiếm lợi nhuận thông qua việc bỏ vốn để tạo lập nhà ở, công trình xây dựng, quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản để bán, chuyển nhượng; cho thuê, cho thuê lại, cho thuê mua nhà ở, công trình xây dựng; cho thuê, cho thuê lại quyền sử dụng đất đã có hạ tầng kỹ thuật trong dự án bất động sản; chuyển nhượng dự án bất động sản; kinh doanh dịch vụ bất động sản"* và "*Kinh doanh dịch vụ bất động sản bao gồm kinh doanh các dịch vụ: sàn giao dịch bất động sản, môi giới bất động sản, tư vấn bất động sản, quản lý bất động sản".* Do đó, dù căn cứ quy định của Luật kinh doanh bất động sản 2006 hay Luật kinh doanh bất động sản 2023, hợp đồng đều phù hợp với chức năng hoạt động của Bị đơn.

Chủ đề 12: Tư cách pháp nhân của đối tác nước ngoài

[10] Xem Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và bình luận bản án*, Sđd, Bản án số 141-143.

Tình tiết sự kiện: Công ty Tây Ban Nha (Nguyên đơn – Bên mua) xác lập hợp đồng với Công ty Việt Nam (Bị đơn – Bên bán) để mua cá (hợp đồng ký ngày 29/9/2010). Sau đó các bên có tranh chấp và Bị đơn cho rằng Nguyên đơn không có tư cách pháp nhân nên hợp đồng không có giá trị. Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài xác định Nguyên đơn có tư cách pháp nhân.

Bài học kinh nghiệm: Phần lớn các giao dịch giữa doanh nghiệp Việt Nam với đối tác nước ngoài là với doanh nghiệp nước ngoài, và đôi khi vấn đề tư cách pháp nhân của đối tác nước ngoài được đặt ra. Trong vụ việc trên, Bị đơn cho rằng *"Nguyên đơn được cấp Giấy phép đăng ký kinh doanh tại Tây Ban Nha vào ngày 24/3/2011. Như vậy, tại thời điểm ký kết hợp đồng với Bị đơn, Nguyên đơn chưa có tư cách pháp nhân. [...] Hợp đồng OPE 05 và OPE 06 đã bị vô hiệu về mặt hình thức và không có giá trị pháp lý thực hiện".*

Tuy nhiên, theo Hội đồng Trọng tài, "Giấy phép đăng ký kinh doanh không phải là căn cứ để xác định tư cách pháp nhân của Nguyên đơn, mà Nguyên đơn đã xuất trình trước Hội đồng Trọng tài Giấy chứng nhận thành lập và Điều lệ thành lập và hoạt động của Nguyên đơn (có Chứng nhận lãnh sự của Đại sứ quán nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam tại Vương quốc Tây Ban Nha ngày 14/12/2011) theo đó, Nguyên đơn là một pháp nhân độc lập được thành lập và hoạt động hợp pháp theo pháp luật của Tây Ban Nha vào ngày 03/10/1994. Như vậy, Hợp đồng OPE 05 và OPE 06 không bị vô hiệu như lập luận của Bị đơn. Trong thực tế Nguyên đơn đang hoạt động hợp pháp tại Tây Ban Nha và có quan hệ thương mại với nhiều doanh nghiệp Việt Nam, kể cả Bị đơn".

Trong pháp luật Việt Nam, doanh nghiệp có tư cách pháp nhân từ thời điểm được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp. Chẳng hạn, theo khoản 3 Điều 38 Luật Doanh nghiệp 2005, *"Công ty trách nhiệm hữu hạn có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký kinh doanh".* Quy định này được nhắc lại trong Luật Doanh nghiệp sửa đổi 2014 tại khoản 2 Điều 47 và Luật Doanh nghiệp 2020 tại khoản 2 Điều 46, theo đó *"công ty trách nhiệm hữu hạn hai thành viên trở lên có tư cách pháp nhân kể từ ngày được cấp Giấy chứng nhận đăng ký doanh nghiệp".*

Quy định trên được áp dụng cho doanh nghiệp Việt Nam nhưng không áp dụng cho doanh nghiệp nước ngoài. Thực ra, khoản 1 Điều 765 Bộ luật dân sự

2005 quy định *"năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân nước ngoài được xác định theo pháp luật của nước nơi pháp nhân đó được thành lập"*. Bộ luật dân sự 2015 có sự thay đổi nhưng về cơ bản vẫn kế thừa quy định vừa nêu vì khoản 1 và 2 Điều 676 quy định *"quốc tịch của pháp nhân được xác định theo pháp luật của nước nơi pháp nhân thành lập. Năng lực pháp luật dân sự của pháp nhân; tên gọi của pháp nhân; đại diện theo pháp luật của pháp nhân; việc tổ chức, tổ chức lại, giải thể pháp nhân; quan hệ giữa pháp nhân với thành viên của pháp nhân; trách nhiệm của pháp nhân và thành viên của pháp nhân đối với các nghĩa vụ của pháp nhân được xác định theo pháp luật của nước mà pháp nhân có quốc tịch"*.

Do đó, việc xác định doanh nghiệp có tư cách pháp nhân hay không cũng không nên được xác định theo pháp luật Việt Nam mà nên theo pháp luật của nước nơi pháp nhân đó được thành lập. Do đó, việc Hội đồng Trọng tài xác định "Giấy phép đăng ký kinh doanh không phải là căn cứ để xác định tư cách pháp nhân của Nguyên đơn" là thuyết phục, chúng ta không thể lấy quy định cho doanh nghiệp Việt Nam để áp đặt cho doanh nghiệp nước ngoài. Vì vậy, khi tham gia giao dịch với đối tác nước ngoài, doanh nghiệp Việt Nam không nên dựa vào pháp luật Việt Nam để xem xét tư cách pháp nhân của đối tác nước ngoài.

Vẫn theo Hội đồng Trọng tài, Nguyên đơn có tư cách pháp nhân vì "*Giấy chứng nhận thành lập* và *Điều lệ thành lập và hoạt động* của Nguyên đơn (có Chứng nhận lãnh sự của Đại sứ quán nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam tại Vương quốc Tây Ban Nha ngày 14/12/2011) theo đó, Nguyên đơn là một pháp nhân độc lập được thành lập và hoạt động hợp pháp theo pháp luật của Tây Ban Nha vào ngày 03/10/1994". Điều đó có nghĩa là Hội đồng Trọng tài đã xác định tư cách pháp nhân của doanh nghiệp nước ngoài trên cơ sở Giấy tờ của doanh nghiệp nước ngoài mà cơ quan có thẩm quyền nước ngoài cung cấp. Hướng xác định như vậy là thuyết phục mà doanh nghiệp nên biết khi đề cập tới tư cách pháp nhân của đối tác nước ngoài.

Nói tóm lại, khi xác lập giao dịch với đối tác nước ngoài, doanh nghiệp Việt Nam không thể xem xét tư cách pháp nhân của doanh nghiệp trên cơ sở các quy định về tư cách pháp nhân được áp dụng cho doanh nghiệp Việt Nam. Việc đánh giá tư cách pháp nhân của doanh nghiệp nước ngoài cần được tiến hành trên cơ sở pháp luật nước ngoài có liên quan.

Chủ đề 13: Giải thích hợp đồng dựa vào thông tin tiền hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Bên bán bảo hiểm (Bị đơn) và Bên mua bảo hiểm (Nguyên đơn) có quan hệ bảo hiểm được hình thành theo trình tự hai bên ký Biên bản thương thảo, Nguyên đơn ký Giấy yêu cầu bảo hiểm, Bị đơn cấp Giấy chứng nhận bảo hiểm và hai bên ký Hợp đồng bảo hiểm. Sau đó, các bên không thống nhất với nhau về đối tượng bảo hiểm và Hội đồng Trọng tài đã khai thác các thông tin trước khi hợp đồng được ký kết để xác định nội dung hợp đồng.

Bài học kinh nghiệm: Thực tế cho thấy rất nhiều hợp đồng được hình thành trên cơ sở một quá trình dài và thông tin được trao đổi từ đầu tới khi giao kết hợp đồng đôi khi không có sự thống nhất nên phát sinh tranh chấp về nội dung của hợp đồng. Vụ việc được bình luận thuộc trường hợp vừa nêu và để hiểu rõ hơn, chúng ta cùng nhau xem lại tình tiết của vụ việc.

Cụ thể, Nguyên đơn và Bị đơn ký Biên bản thương thảo trong đó các bên thống nhất phí bảo hiểm là 263.448.468 VND. Bốn ngày sau, Nguyên đơn lập Giấy yêu cầu bảo hiểm với phạm vi bảo hiểm là bảo hiểm đối với thiệt hại vật chất liên quan đến các rủi ro trong đó bao gồm "đất lở" và, cùng ngày, Bị đơn cấp Giấy chứng nhận bảo hiểm với phạm vi bảo hiểm là bảo hiểm đối với thiệt hại vật chất liên quan đến các rủi ro trong đó bao gồm "đất lở". Cùng ngày với ngày cấp Giấy chứng nhận bảo hiểm, hai bên ký hợp đồng bảo hiểm với cũng phí bảo hiểm 263.448.468 VND nêu trên trong đó có nội dung Bị đơn sẽ không bồi thường cho Nguyên đơn đối với bất kỳ tổn thất và/hoặc bất kỳ thiệt hại và/hoặc bất kỳ chi phí nào phát sinh "*do […] sạt lở đất đá*". Thực tế, trong thời gian bảo hiểm, tại công trường của Nguyên đơn có xuất hiện các vết nứt dọc theo bờ sông, chân bến bị đẩy, xô lệch về lòng sông nên Nguyên đơn yêu cầu được thanh toán tiền bảo hiểm.

Nguyên đơn cho rằng "sạt lở đất" và "sạt lở đất đá" là khác nhau. Do đó, Nguyên đơn cho rằng sự kiện bảo hiểm (lở đất bờ sông) thuộc trường hợp bảo hiểm và như vậy Bị đơn có trách nhiệm bồi thường. Tuy nhiên, Bị đơn cho rằng "sạt lở đất" và "sạt lở đất đá" là như nhau và theo quy định của Công ty bảo hiểm B, "sạt lở đất" và "sạt lở đất đá" đều được dịch từ trường hợp "landslide" không được tái bảo hiểm nên Công ty bảo hiểm phải loại trừ trường hợp này. Từ đó, Bị

đơn theo hướng không thuộc trách nhiệm bồi thường của Bị đơn theo hai hợp đồng bảo hiểm đã ký kết.

Sau khi viện dẫn Điều 21 Luật kinh doanh bảo hiểm 2000 (được sửa đổi, bổ sung năm 2010), theo đó trong trường hợp hợp đồng bảo hiểm có điều khoản không rõ ràng thì điều khoản đó được giải thích theo hướng có lợi cho bên mua bảo hiểm, Hội đồng Trọng tài xác định trong trường hợp này, nếu giải thích theo hướng "sạt lở đất" và "sạt lở đất đá" đều giống nhau thì có thể không có lợi cho Nguyên đơn là bên mua bảo hiểm, bởi lẽ trong trường hợp đó nếu áp dụng điều khoản loại trừ "sạt lở đất đá" có thể dẫn đến việc không áp dụng điều khoản "đất lở", như vậy bên mua bảo hiểm không được bồi thường. Do đó, Hội đồng Trọng tài xét thấy cần phải giải thích theo hướng có lợi cho bên mua bảo hiểm là khái niệm "sạt lở đất" là khác với "sạt lở đất đá".

Luật kinh doanh bảo hiểm 2022 cũng có quy định tương tự như trên tại Điều 24. Khi tiến hành giải thích hợp đồng, Hội đồng Trọng tài đã xác định: *thứ nhất,* Giấy yêu cầu bảo hiểm, Giấy chứng nhận bảo hiểm được ký cùng ngày, trong đó đều quy định "đất lở" thuộc trường hợp được bảo hiểm nên nếu Bị đơn đã giải thích cho Nguyên đơn về việc "đất lở" hoặc "sạt lở đất" phải bị loại trừ khỏi đối tượng bảo hiểm thì khi cấp Giấy chứng nhận bảo hiểm, Bị đơn đã gạch bỏ rủi ro "đất lở"; *thứ hai,* trong Biên bản thương thảo, hoàn thiện hợp đồng ký trước khi ký hợp đồng các Bên đã thống nhất về "trách nhiệm bảo hiểm" và "mức phí bảo hiểm" mà mức phí đó chính là mức phí nêu trong hợp đồng. Mức phí bảo hiểm được xác định tương xứng với phạm vi bảo hiểm. Do đó, nếu sau khi ký Biên bản thương thảo nêu trên mà các Bên đàm phán lại (như Bị đơn nêu tại Phiên họp) để loại trừ trường hợp "đất lở" theo yêu cầu của Nguyên đơn thì mức phí trong hợp đồng đã phải thấp hơn mức đã nêu trong Biên bản thương thảo nêu trên. Điều đó có cơ sở để tin rằng trước khi ký hai hợp đồng bảo hiểm các Bên chưa từng làm rõ với nhau về trường hợp "đất lở" ("lở đất") không thuộc đối tượng bảo hiểm; *thứ ba*, Biên bản thương thảo ký trước ngày các Bên ký Giấy yêu cầu bảo hiểm, Giấy chứng nhận bảo hiểm và hợp đồng bảo hiểm. Ba văn bản sau ký cùng một ngày. Do đó, có cơ sở để khẳng định rằng Bị đơn đã không thương thảo lại hoặc giải thích cho Nguyên đơn rằng trường hợp "đất lở" nêu trong Giấy yêu cầu bảo hiểm sẽ không thuộc trường hợp bảo hiểm như Bị đơn đã nêu tại Phiên họp.

Từ đó, Hội đồng Trọng tài xác định "vì Bị đơn đã không giải thích cho Nguyên đơn về điều khoản loại trừ "sạt lở đất đá" chính là "lở đất" hay "đất lở" mà Nguyên đơn yêu cầu phải được bảo hiểm, Hội đồng Trọng tài cho rằng điều khoản "sạt lở đất đá" quy định tại điều khoản bổ sung Điều kiện đặc biệt liên quan tới công việc ẩm ướt không thể thay thế hoặc làm mất hiệu lực điều khoản "đất lở" quy định tại Giấy yêu cầu bảo hiểm và Giấy chứng nhận bảo hiểm". Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã quyết định "điều khoản rủi ro "lở đất" hay "sạt lở đất" được nêu trong Giấy yêu cầu bảo hiểm và Giấy chứng nhận bảo hiểm có hiệu lực pháp lý ràng buộc trách nhiệm các bên trong hai hợp đồng bảo hiểm xây dựng số 017 và 068. Do đó, sạt lở đất bờ sông là sự kiện bảo hiểm và thuộc trường hợp được bảo hiểm".

Ở vụ việc trên, chúng ta thấy Hội đồng Trọng tài đã phải giải thích hợp đồng và chúng ta đã thấy Hội đồng Trọng tài khai thác những thông tin có trước khi hợp đồng được ký kết như khai thác Giấy yêu cầu bảo hiểm, Giấy chứng nhận bảo hiểm. Từ đó, chúng ta thấy có hai điểm đáng lưu ý: *thứ nhất*, để giải thích hợp đồng, Hội đồng Trọng tài đã khai thác thông tin tiền hợp đồng (thông tin có trước khi hợp đồng chính thức được giao kết) và việc này là tương thích với Bộ luật dân sự 2015 theo đó *"khi hợp đồng có điều khoản không rõ ràng thì việc giải thích điều khoản đó không chỉ dựa vào ngôn từ của hợp đồng mà còn phải căn cứ vào ý chí của các bên được thể hiện trong toàn bộ quá trình trước, tại thời điểm xác lập, thực hiện hợp đồng"*; *thứ hai*, vì các thông tin trước khi chính thức giao kết hợp đồng được sử dụng để giải thích hợp đồng nên doanh nghiệp cần giữ lại không chỉ hợp đồng mà cần giữ cả các tài liệu liên quan khác cho dù đó là tài liệu có trước khi hợp đồng được giao kết chính thức. Vụ việc trên liên quan đến bảo hiểm nhưng bài học nêu trên được áp dụng cho tất cả các loại quan hệ hợp đồng nên doanh nghiệp cần lưu ý lưu giữ tài liệu liên quan.

Chủ đề 14: Giải thích hợp đồng trên cơ sở quy định của pháp luật

Tình tiết sự kiện: Ông H (Nguyên đơn – Bên mua bảo hiểm) xác lập hợp đồng bảo hiểm với Công ty B (Bị đơn – Bên bảo hiểm). Sau đó các Bên có tranh chấp về nội hàm *"lái xe không có giấy phép lái xe hợp lệ"* được nêu trong hợp đồng và

Hội đồng Trọng tài đã căn cứ vào một số quy định của pháp luật để xác định nội hàm vừa nêu.

Bài học kinh nghiệm: Trong một chủ đề khác, chúng ta đã thấy hợp đồng đôi khi cần phải giải thích để biết được quyền và nghĩa vụ của các bên liên quan. Trong vụ việc trên cũng vậy. Cụ thể, ngày 12/10/2011, khi điều khiển xe thuộc đối tượng bảo hiểm, lái xe là ông Q đã bị phạt vi phạm hành chính với hành vi *"để người ngồi trên buồng lái quá số lượng quy định"* với hình thức phạt tiền và tạm giữ giấy phép lái xe. Hai ngày sau đó, xe gây tai nạn và Bên mua bảo hiểm yêu cầu Bên bảo hiểm tiến hành bồi thường bảo hiểm nhưng không được chấp nhận. Lý do để Bên bảo hiểm từ chối bảo hiểm là vì trong hợp đồng có quy định một trong những điểm loại trừ trách nhiệm bảo hiểm là "*tại thời điểm xảy ra tai nạn, lái xe không có giấy phép lái xe hợp lệ*". Phía Bảo hiểm cho rằng *"việc lái xe bị tạm giữ giấy phép lái xe được coi là không có giấy phép lái xe hợp lệ và do đó, thuộc trường hợp loại trừ bảo hiểm theo quy định tại quy tắc bảo hiểm"* nhưng quan điểm này không được Bên mua bảo hiểm đồng ý.

Phần trên cho thấy các Bên hiểu không thống nhất về khái niệm "*lái xe không có giấy phép lái xe hợp lệ*" và cần phải giải thích. Thực tế, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng "việc lái xe bị tạm giữ giấy phép lái xe khi xảy ra tai nạn không thuộc trường hợp loại trừ bảo hiểm theo quy định tại khoản 3 Điều 9 Quy tắc bảo hiểm. Do đó, Bị đơn có nghĩa vụ bồi thường cho Nguyên đơn những tổn thất, thiệt hại xảy ra đối với tài sản được bảo hiểm". Để đạt được kết quả này, Hội đồng Trọng tài đã phải giải thích khái niệm trên và dưới đây là cách giải thích của Hội đồng Trọng tài.

Theo Hội đồng Trọng tài, "*Thứ nhất,* Quy tắc bảo hiểm không liệt kê rõ những trường hợp nào được xem là không có giấy phép lái xe hợp lệ. Luật Giao thông đường bộ cũng như các văn bản hướng dẫn thi hành không có bất kỳ điều khoản giải thích thế nào là "giấy phép lái xe hợp lệ". Tuy nhiên, tham khảo các điều khoản về xử phạt vi phạm hành chính trong lĩnh vực giao thông đường bộ, quy định tại Nghị định 34/2010/NĐ-CP ngày 02/4/2010 ("NĐ34"), giấy phép lái xe hợp lệ có thể được hiểu là: (i) giấy phép lái xe phù hợp với loại xe đang điều khiển; (ii) giấy phép lái xe còn trong thời hạn sử dụng; (iii) giấy phép lái xe do cơ quan có thẩm quyền cấp; và (iv) giấy phép lái xe không bị tẩy xóa. Tính đến thời

điểm xảy ra sự kiện bảo hiểm, chưa có bất kỳ quyết định nào của cơ quan có thẩm quyền xác định giấy phép lái xe của người điều khiển xe biển kiểm soát 85C-xxxx vi phạm một trong những quy định nêu trên. Do đó, không có cơ sở để khẳng định giấy phép lái xe của tài xế xe là không hợp lệ. *Thứ hai*, không mang theo giấy phép lái xe không có nghĩa là người lái xe không có giấy phép lái xe. Điều này khác với việc không có giấy phép lái xe hoặc không có giấy phép lái xe hợp lệ. Việc Công ty B đồng nhất hai khái niệm này với nhau, cho rằng bị tạm giữ giấy phép lái xe chính là không có giấy phép lái xe hợp lệ là không có căn cứ. *Thứ ba*, bị tạm giữ giấy phép lái xe không đồng nghĩa với việc bị tước quyền sử dụng giấy phép lái xe. NĐ 34 quy định rõ tước quyền sử dụng giấy phép lái xe là một hình phạt bổ sung và trong thời gian bị tước quyền sử dụng Giấy phép lái xe, người vi phạm không được điều khiển các loại phương tiện (được phép điều khiển) ghi trong Giấy phép lái xe (khoản 2 Điều 5, khoản 1 Điều 6 NĐ 34). Như vậy, có thể hiểu, trong thời gian bị tước quyền sử dụng giấy phép lái xe, người lái xe bị coi như không có giấy phép lái xe. Trong khi đó, tạm giữ giấy phép lái xe theo Pháp lệnh xử phạt vi phạm hành chính chỉ là một trong những biện pháp bảo đảm thi hành quyết định xử phạt vi phạm hành chính. Do không phải là một hình thức xử phạt nên quyền điều khiển phương tiện giao thông của người lái xe không bị mất trong thời gian bị tạm giữ giấy phép. Thực tế, theo ý kiến đánh giá của Công an huyện T, tỉnh Q đã khẳng định, việc tạm giữ giấy phép lái xe ông Q vẫn được quyền điều khiển phương tiện. Do đó, ý kiến của Tổng cục Đường bộ Việt Nam thuộc Bộ Giao thông vận tải chỉ có ý nghĩa tham khảo, không phải là căn cứ bác bỏ yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn".

Ở đoạn trên, chúng ta thấy Hội đồng Trọng tài giải thích một nội dung của hợp đồng bằng cách khai thác các quy định trong một Nghị định của Chính phủ. Cách khai thác quy định của pháp luật để làm rõ một khái niệm chưa rõ trong hợp đồng không hiếm trong thực tế. Chẳng hạn, trong một tranh chấp khác tại VIAC, trước việc các bên hiểu khác nhau về thuật ngữ "trách nhiệm" trong hợp đồng, Hội đồng Trọng tài thuộc VIAC đã xét rằng "trong hợp đồng, các Bên dành cả Điều 1 để *Định nghĩa và giải thích* các thuật ngữ được sử dụng trong hợp đồng nhưng không định nghĩa cũng như giải thích thuật ngữ *trách nhiệm*. Khi các Bên không thỏa thuận, Hội đồng Trọng tài sẽ phải áp dụng luật để giải quyết vấn đề. Khi xem xét Bộ luật dân sự 2005, có thể thấy, thuật ngữ *trách nhiệm* được Bộ luật

dân sự 2005 sử dụng với một trong hai ngữ nghĩa sau: Ở *ngữ nghĩa thứ nhất*, một chủ thể có *trách nhiệm* là vì đã có việc *một bên có nghĩa vụ nhưng không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ* như quy định tại khoản 1 Điều 302 mà Bị đơn đã nêu ở trên. Ở ngữ nghĩa thứ nhất này, trước tiên phải tồn tại một nghĩa vụ, sau đó phải có việc vi phạm nghĩa vụ và cuối cùng mới nói đến trách nhiệm như một hệ quả của việc vi phạm nghĩa vụ (tức trách nhiệm chỉ phát sinh khi có việc vi phạm một nghĩa vụ đã tồn tại trước đó). Ở *ngữ nghĩa thứ hai*, thuật ngữ *trách nhiệm* được sử dụng như một nghĩa vụ (một chủ thể có trách nhiệm thì được hiểu là chủ thể này phải thực hiện một công việc, một nghĩa vụ nào đó). Cụ thể, theo khoản 2 Điều 32 Bộ luật dân sự 2005, *"khi phát hiện người bị tai nạn, bệnh tật mà tính mạng bị đe dọa thì người phát hiện có* trách nhiệm *đưa đến cơ sở y tế"*. Quy định này cho thấy, thuật ngữ *trách nhiệm* có nội hàm là người phát hiện phải thực hiện nghĩa vụ đưa người bị tai nạn, bệnh tật mà tính mạng bị đe doạ đến cơ sở y tế. Nghĩa vụ này phát sinh hoàn toàn không phải là hệ quả của việc vi phạm một nghĩa vụ dân sự đã tồn tại như quy định tại khoản 1 Điều 302 nêu trên. Tương tự, theo khoản 1 Điều 69 Bộ luật dân sự 2005, *"người giám hộ có* trách nhiệm *quản lý tài sản của người được giám hộ như tài sản của chính mình"*. Cũng với ý nghĩa như vậy, trong Điều 586 về *Nghĩa vụ của bên uỷ quyền*, Bộ luật dân sự 2005 quy định Bên ủy quyền có các nghĩa vụ sau đây: *"Chịu* trách nhiệm *về cam kết do bên được uỷ quyền thực hiện trong phạm vi uỷ quyền"*. Bộ luật dân sự 2015 cũng kế thừa hướng tiếp cận như trên (tham khảo khoản 2 Điều 33, khoản 1 Điều 59, khoản 2 Điều 567). Để cho thấy tính pháp lý của việc sử dụng thuật ngữ *trách nhiệm* như một nghĩa vụ, chúng ta có thể xem thêm nội dung Điều 220 hay khoản 2 Điều 268 Luật Thương mại 2005, theo đó *"Bên mời thầu có* trách nhiệm *chỉ dẫn cho bên dự thầu về các điều kiện dự thầu, các thủ tục được áp dụng trong quá trình đấu thầu và giải đáp các câu hỏi của bên dự thầu* hay *Cơ quan nhà nước yêu cầu giám định có* trách nhiệm *trả thù lao giám định cho thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định theo thỏa thuận giữa hai bên trên cơ sở giá thị trường"*. Như vậy, căn cứ vào Bộ luật dân sự 2005 cũng như Luật Thương mại 2005 (là các văn bản quy phạm pháp luật được áp dụng cho hợp đồng đang có tranh chấp), *trách nhiệm* không chỉ được sử dụng với ý nghĩa của Điều 302 Bộ luật dân sự 2005 (tương tự Điều 351 Bộ luật dân sự 2015), mà còn được sử dụng

với ý nghĩa là một nghĩa vụ dân sự, mà một chủ thể phải thực hiện cho một chủ thể khác.

Việc sử dụng quy phạm pháp luật (trong Nghị định hay Luật, Bộ luật) để giải thích hợp đồng có điều gì đó chưa ổn xét từ góc độ lý thuyết. Bởi lẽ, hợp đồng là sản phẩm của các bên trong hợp đồng (tức là ý chí của các bên) trong khi đó quy phạm pháp luật là sản phẩm của cơ quan lập pháp (tức ý chí của cơ quan lập pháp) nên giải thích hợp đồng (tức là xác định "ý muốn đích thực của các bên khi xác lập giao dịch") phải gắn với ý chí của các bên, không gắn với ý chí của các nhà lập pháp. Tuy nhiên, phải thừa nhận rằng khi đã có quy định của pháp luật về một vấn đề (một khái niệm) mà trong hợp đồng không có thỏa thuận khác thì chúng ta hiểu rằng các bên ngầm đã lấy khái niệm trong quy định của pháp luật để đưa vào hợp đồng. Lúc này *"khái niệm luật định"* trở thành *"khái niệm của hợp đồng"*. Vì thế, việc cơ quan tài phán dựa vào quy định của pháp luật để giải thích một thuật ngữ, một khái niệm trong hợp đồng không thực sự mâu thuẫn nhau. Hướng này là thuyết phục vì thuật ngữ hay khái niệm được luật hóa trở thành khái niệm chính thống, ai cũng phải biết và khi không có thỏa thuận khác thì coi như các bên đã ngầm chấp nhận khái niệm, thuật ngữ trong quy phạm pháp luật.

Từ các vụ việc trên, doanh nghiệp cần biết rằng nếu một thuật ngữ, một khái niệm trong hợp đồng mà các bên có tranh chấp và thuật ngữ này, khái niệm này đã được làm rõ trong quy phạm pháp luật thì nhiều khả năng cơ quan tài phán sẽ sử dụng nội hàm của thuật ngữ, khái niệm trong quy phạm pháp luật. Nếu trong hợp đồng, các bên sử dụng một thuật ngữ đã tồn tại trong quy định của pháp luật và các bên không có định hướng nội hàm khác thì thuật ngữ được sử dụng trong hợp đồng có nhiều khả năng được hiểu như nội dung trong quy định của pháp luật. Vì thế, nếu muốn thuật ngữ trên có nội hàm khác nội hàm trong quy định của pháp luật, các bên phải định nghĩa luôn nội hàm của thuật ngữ này trong hợp đồng. Đây là điểm mà các doanh nghiệp nên biết để có những ứng xử phù hợp với lợi ích của mình khi tham gia vào việc xác lập giao dịch.

Chủ đề 15: Giải thích hợp đồng có lợi cho bên yếu thế

Tình tiết sự kiện: Công ty T (Nguyên đơn – Bên mua bảo hiểm) mua bảo hiểm tại Công ty N (Bị đơn – Bên bán bảo hiểm). Sau đó, các bên có sửa đổi bổ sung

hợp đồng (SĐBS). Sau khi xảy ra thiệt hại, Bên mua bảo hiểm yêu cầu bồi thường nhưng Bên bán bảo hiểm cho rằng, căn cứ vào SĐBS, Bên bán không phải bồi thường cho Bên mua. Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài buộc Bên bán bảo hiểm bồi thường cho Bên mua bảo hiểm thông qua việc giải thích hợp đồng có lợi cho Bên mua bảo hiểm.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế thường xuyên gặp trường hợp các bên trong hợp đồng không hiểu thống nhất với nhau về một nội dung của hợp đồng. Việc không thống nhất này có thể xuất phát từ việc hợp đồng quá sơ sài, hay các bên hiểu ngôn từ sử dụng trong hợp đồng là không giống nhau.

Để giải quyết bất đồng giữa các bên, cơ quan tài phán phải giải thích hợp đồng. Về nguyên tắc, khi giải thích hợp đồng, cơ quan tài phán phải tìm cách để xác định được ý chí chung của các bên. Yêu cầu này đã được thể hiện tại khoản 1 Điều 409 Bộ luật dân sự 2005, theo đó *"khi hợp đồng có điều khoản không rõ ràng thì không chỉ dựa vào ngôn từ của hợp đồng mà còn phải căn cứ vào ý chí chung của các bên để giải thích điều khoản đó"*. Bộ luật dân sự 2015 kế thừa quy định này với nội dung *"Khi hợp đồng có điều khoản không rõ ràng thì việc giải thích điều khoản đó không chỉ dựa vào ngôn từ của hợp đồng mà còn phải căn cứ vào ý chí của các bên được thể hiện trong toàn bộ quá trình trước, tại thời điểm xác lập, thực hiện hợp đồng"* (khoản 1 Điều 404). Tuy nhiên, nguyên tắc trên có ngoại lệ và doanh nghiệp cần biết để có ứng xử tương thích. Để hiểu rõ hơn, chúng ta quay lại vụ việc trên.

Ở đây, Nguyên đơn cho rằng SĐBS không được áp dụng đối với tổn thất có tranh chấp nên Bị đơn phải bồi thường. Tuy nhiên, cũng dựa vào SĐBS, Bị đơn cho rằng SĐBS được áp dụng nên Bị đơn không phải bồi thường. Điều đó có nghĩa là các Bên không hiểu thống nhất với nhau về SĐBS. Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài xác định "cách hiểu của Nguyên đơn cho rằng SĐBS không áp dụng cho công trình tạm là có cơ sở". Để đạt được kết quả này, Hội đồng Trọng tài đã dựa vào hai yếu tố sau: *thứ nhất*, "nghĩa vụ giải thích các điều khoản trong hợp đồng, trong đó bao gồm cả SĐBS, thuộc về Người bảo hiểm – Bị đơn"; *thứ hai*, "Bị đơn phải chịu bất lợi trong việc giải thích hợp đồng".

Thực ra, đây là hợp đồng bảo hiểm và pháp luật về bảo hiểm có quy định về trách nhiệm giải thích hợp đồng. Cụ thể, theo điểm a khoản 2 Điều 17 Luật kinh

doanh bảo hiểm 2000 *"Doanh nghiệp bảo hiểm có nghĩa vụ: Giải thích cho bên mua bảo hiểm về các điều kiện, điều khoản bảo hiểm; quyền, nghĩa vụ của bên mua bảo hiểm"*. Luật Kinh doanh bảo hiểm 2022 cũng có hướng tiếp cận tương tự tại điểm b khoản 2 Điều 20 như sau: *"Doanh nghiệp bảo hiểm có nghĩa vụ giải thích rõ ràng, đầy đủ cho bên mua bảo hiểm về quyền lợi bảo hiểm, điều khoản loại trừ trách nhiệm bảo hiểm, quyền và nghĩa vụ của bên mua bảo hiểm khi giao kết hợp đồng bảo hiểm".* Với quy định này, Bên bán bảo hiểm phải giải thích cho bên mua bảo hiểm về các nội dung trong hợp đồng. Ở đây, Bị đơn cho rằng "đã giải thích cho Nguyên đơn" nhưng "Nguyên đơn lại cho rằng Bị đơn chưa giải thích cho Nguyên đơn". Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài xác định "Bị đơn lại không đưa ra được bằng chứng đã giải thích cho Nguyên đơn" nên đã khẳng định "Bị đơn không thực hiện đúng nghĩa vụ giải thích theo quy định".

Trước việc không rõ ràng của hợp đồng có tranh chấp, cần phải giải thích hợp đồng và ở đây pháp luật cũng có quy định đặc thù. Cụ thể, theo khoản 8 Điều 409 Bộ luật dân sự 2005, *"trong trường hợp bên mạnh thế đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên yếu thế thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên yếu thế"*. Bộ luật dân sự 2015 duy trì tinh thần của điều luật vừa nêu tại khoản 6 Điều 404, theo đó *"trường hợp bên soạn thảo đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên kia thì khi giải thích hợp đồng phải theo hướng có lợi cho bên kia"*. Quy định này được cụ thể hóa trong quan hệ bảo hiểm tại Điều 21 Luật kinh doanh bảo hiểm 2000 (nay là Điều 24 Luật kinh doanh bảo hiểm 2022), theo đó *"trong trường hợp hợp đồng bảo hiểm có điều khoản không rõ ràng thì điều khoản đó được giải thích theo hướng có lợi cho bên mua bảo hiểm".* Hội đồng Trọng tài đã dựa vào quy định vừa nêu của Bộ luật dân sự 2005 để giải quyết. Cụ thể, sau khi viện dẫn quy định vừa nêu, Hội đồng Trọng tài xét rằng "Bị đơn là bên cung cấp dịch vụ bảo hiểm đồng thời cũng là bên soạn thảo hợp đồng, nên trong vụ tranh chấp này, Hội đồng Trọng tài cho rằng Bị đơn là bên mạnh thế trong quan hệ hợp đồng. Bị đơn đã đưa vào hợp đồng nội dung bất lợi cho bên sử dụng dịch vụ (bên yếu thế, tức Nguyên đơn). Vì vậy, Bị đơn phải chịu bất lợi trong việc giải thích hợp đồng, hay nói cách khác SĐBS sẽ được giải thích có lợi cho bên yếu thế, tức Nguyên đơn. Theo đó, cách hiểu của Nguyên đơn rằng SĐBS không áp dụng cho công trình tạm là có cơ sở".

Như vậy, Hội đồng Trọng tài đã giải thích hợp đồng có lợi cho bên yếu thế là bên mua bảo hiểm. Thực ra, Hội đồng Trọng tài khác của VIAC cũng theo hướng này trong một vụ tranh chấp khác về bảo hiểm. Cụ thể, trong tranh chấp giữa Công ty V (Việt Nam) và Công ty B (Việt Nam) liên quan đến hợp đồng bảo hiểm, Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "khi soạn hợp đồng bảo hiểm, Bị đơn đã sử dụng ngôn từ thiếu chuẩn xác và/hoặc bỏ sót cụm từ phải nộp phí làm cho khoản 7.2 Điều 7 hợp đồng bảo hiểm không rõ ràng, dẫn tới việc các Bên có những cách hiểu khác nhau. Căn cứ Điều 21 Luật kinh doanh bảo hiểm, khoản 7.2 Điều 7 hợp đồng bảo hiểm được giải thích theo cách hiểu của Nguyên đơn, là cách giải thích theo hướng có lợi cho bên mua bảo hiểm". Tương tự như vậy trong vụ việc sau: Theo Hội đồng Trọng tài, "khoản (iv) Điều H là khoản có nội dung chưa rõ ràng và phải được hiểu theo hướng có lợi cho Người mua bảo hiểm. Như vậy, Hội đồng Trọng tài chấp nhận cách hiểu: khi có xảy ra hiện tượng giông, kèm theo mưa, nước mưa tràn vào nhà kho qua bất kỳ lỗ hổng của cấu trúc nhà kho nào (có thể là lỗ hổng có sẵn trong cấu trúc ban đầu: lỗ cống, khe cửa, v.v. hoặc lỗ hổng tạo ra bởi tác động của giông: giông làm đổ tường, tốc mái, bung cửa, v.v.) gây thiệt hại cho hàng hóa được bảo hiểm trong kho thì đều thuộc phạm vi bảo hiểm theo hợp đồng bảo hiểm. Hay nói cách khác, tổn thất của Nguyên đơn thuộc trường hợp được bảo hiểm".

Từ vụ tranh chấp nêu trên cũng như những vụ tranh chấp được trích dẫn bổ sung, doanh nghiệp bảo hiểm (hay doanh nghiệp có trong hoàn cảnh tương tự, nhất là doanh nghiệp trong quan hệ mạnh/yếu với khách hàng) nên lưu ý hai vấn đề sau: *Thứ nhất*, phải giải thích cặn kẽ các nội dung của hợp đồng cho khách hàng và cần lưu lại chứng cứ của việc giải thích (nên tốt nhất là giải thích bằng văn bản có xác nhận của khách hàng). *Thứ hai*, trong trường hợp hợp đồng không rõ ràng, có nhiều khả năng hợp đồng sẽ được giải thích có lợi cho khách hàng. Do đó, doanh nghiệp cần cố gắng đưa ra các điều khoản rõ ràng để tránh phải giải thích hợp đồng có lợi cho bên yếu thế (tức giải thích bất lợi cho doanh nghiệp mạnh thế).

Chủ đề 16: Xử lý trường hợp mâu thuẫn giữa các ngôn ngữ của hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty Campuchia và Công ty Việt Nam ký hợp đồng dịch vụ. Hợp đồng này được lập bằng tiếng Việt và tiếng Trung Quốc. Tuy nhiên, nội hàm của hợp đồng bằng tiếng Việt và nội hàm của hợp đồng bằng tiếng Trung Quốc có sự khác nhau. Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã sử dụng nội hàm của hợp đồng bằng tiếng Trung Quốc.

Bài học kinh nghiệm: Ngày nay, việc hợp đồng được xác lập bằng nhiều ngôn ngữ rất phổ biến như bằng tiếng Việt, tiếng Anh, hoặc tiếng Pháp. Việc sử dụng đa ngôn ngữ này thường xuyên tồn tại trong các hợp đồng có yếu tố nước ngoài hay có một bên có vốn đầu tư nước ngoài (người góp vốn, điều hành thường là người nước ngoài). Trong vụ việc nêu trên, hợp đồng được lập bằng tiếng Việt và bằng tiếng Trung Quốc. Thực tế cho thấy thường thì nội hàm mà các bên thỏa thuận bằng các ngôn ngữ khác nhau là thống nhất với nhau nhưng đôi khi vẫn có sự khác biệt. Từ đó, cần xem xét phải sử dụng hợp đồng được soạn theo ngôn ngữ nào và vụ việc nêu trên cho chúng ta cơ hội để làm rõ câu hỏi vừa nêu.

Ở đây, Điều 22 của hợp đồng có nội dung bằng tiếng Việt là "*Tất cả mọi tranh chấp phát sinh do thực hiện hợp đồng này hoặc liên quan đến hợp đồng này, hai bên phải dựa trên nguyên tắc uy tín, tiến hành thỏa thuận theo hợp đồng này và các pháp lệnh liên quan trước để giải quyết ổn thỏa. Nếu sự thỏa thuận không đạt được kết quả thì có thể nhờ các đơn vị liên quan của Việt Nam hòa giải trước, nếu hòa giải không được thì sẽ nhờ cơ quan trọng tài Việt Nam tiến hành phân xử, phí trọng tài sẽ do bên thua chịu. Những phần không xảy ra tranh chấp vẫn phải tiếp tục tiến hành*". Tuy nhiên, trong nội dung bằng tiếng Trung Quốc, Điều 22 của hợp đồng có nêu "*Tất cả mọi tranh chấp phát sinh do thực hiện hợp đồng này hoặc liên quan đến hợp đồng này, hai bên phải dựa trên nguyên tắc uy tín, tiến hành thỏa thuận theo hợp đồng này và các pháp lệnh liên quan trước để giải quyết ổn thỏa. Nếu sự thỏa thuận không đạt được kết quả thì có thể nhờ các đơn vị liên quan của Việt Nam hòa giải trước, nếu hòa giải không được thì sẽ nhờ cơ quan trọng tài Việt Nam, Campuchia hoặc bên thứ ba tiến hành phân xử, phí trọng tài sẽ do bên thua chịu. Những phần không xảy ra tranh chấp vẫn phải tiếp tục tiến hành*".

Phần gạch chân trên cho thấy có sự không thống nhất giữa hợp đồng được lập bằng tiếng Việt và hợp đồng được lập bằng tiếng Trung Quốc. Thực tế, Hội

đồng Trọng tài cũng khẳng định điều này khi xét rằng: Như vậy có sự khác biệt giữa tiếng Việt và tiếng Trung liên quan đến thỏa thuận trọng tài trong đó nội dung bằng tiếng Việt chỉ nêu "cơ quan trọng tài Việt Nam" còn nội dung bằng tiếng Trung (được dịch sang tiếng Việt) nêu "cơ quan trọng tài Việt Nam, Campuchia hoặc bên thứ ba". Hiện nay, pháp luật Việt Nam chưa có quy định cụ thể về hướng xử lý hoàn cảnh nêu trên, chúng ta chưa thấy quy định nào ở Việt Nam theo hướng ưu tiên hợp đồng được sử dụng bằng ngôn ngữ nào.

Trong vụ việc nêu trên, sau khi viện dẫn khoản 2 Điều 23 của hợp đồng theo đó "*nếu hợp đồng này xuất hiện sự giải nghĩa khác nhau hoặc có sự mâu thuẫn giữa các phiên bản ngôn ngữ khác với phiên bản bằng tiếng Trung thì sẽ lấy phiên bản tiếng Trung làm chuẩn*", Hội đồng Trọng tài đã xét rằng *"*Do đó, thỏa thuận trọng tài ràng buộc các Bên là thỏa thuận bằng tiếng Trung*"* (được dịch bằng tiếng Việt) với nội dung là "*Tất cả mọi tranh chấp phát sinh do thực hiện hợp đồng này hoặc liên quan đến hợp đồng này, hai bên phải dựa trên nguyên tắc uy tín, tiến hành thỏa thuận theo hợp đồng này và các pháp lệnh liên quan trước để giải quyết ổn thỏa. Nếu sự thỏa thuận không đạt được kết quả thì có thể nhờ các đơn vị liên quan của Việt Nam hòa giải trước, nếu hòa giải không được thì sẽ nhờ cơ quan trọng tài Việt Nam, Campuchia hoặc bên thứ ba tiến hành phân xử, phí trọng tài sẽ do bên thua chịu. Những phần không xảy ra tranh chấp vẫn phải tiếp tục tiến hành*".

Như vậy, trước sự khác biệt giữa hợp đồng được soạn theo các ngôn ngữ khác nhau, Hội đồng Trọng tài đã phải ưu tiên hợp đồng được sử dụng bằng một ngôn ngữ cụ thể. Trong vụ việc nêu trên, có sự khác biệt về nội dung giữa hợp đồng bằng tiếng Việt và hợp đồng bằng tiếng Trung Quốc và Hội đồng Trọng tài đã ưu tiên nội hàm của hợp đồng bằng tiếng Trung Quốc. Để đạt được kết quả này, Hội đồng Trọng tài không dựa vào quy định cụ thể nào trong pháp luật Việt Nam (vì thực chất chưa tồn tại quy định nào ở Việt Nam về chủ đề này) mà dựa vào điều khoản mà các bên đã thỏa thuận (ưu tiên phiên bản bằng tiếng Trung Quốc). Do đó, để giải quyết xung đột về nội hàm hợp đồng được soạn bằng các ngôn ngữ khác nhau, doanh nghiệp cần lưu ý thỏa thuận thêm về việc ưu tiên phiên bản bằng ngôn ngữ nào như trong vụ việc nêu trên.

Chủ đề 17: Các nguyên tắc điều chỉnh thực hiện hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên mua) ký 03 hợp đồng mua bán hạt điều khô chưa bóc vỏ với Công ty Singapore (Bị đơn – Bên bán). Liên quan đến Hợp đồng số 004 có 772 bao hàng bị hư hỏng nặng, mọc mầm. Về hướng giải quyết hệ quả của hàng hóa không đúng hợp đồng, Hội đồng Trọng tài đã cho rằng một bên vi phạm các nguyên tắc thực hiện hợp đồng.

Bài học kinh nghiệm: Sau khi hợp đồng được giao kết, các bên phải tiến hành thực hiện hợp đồng. Việc thực hiện hợp đồng này phải tuân thủ những nguyên tắc nào?

Trong vụ việc nêu trên, Hội đồng Trọng tài xác định "đối với Hợp đồng số 004, việc Bị đơn không ký vào chứng từ do Công ty giám định V lập ở cảng dỡ hàng là một biểu hiện thiếu thiện chí trong việc thực hiện hợp đồng". Điều đó có nghĩa là, theo Hội đồng Trọng tài, trong việc thực hiện hợp đồng, các Bên phải "thiện chí" nên "việc Bị đơn không ký vào chứng từ do Công ty giám định V lập ở cảng dỡ hàng là một biểu hiện thiếu thiện chí". Thực ra, nguyên tắc thiện chí đã được ghi nhận một cách minh thị tại Điều 6 Bộ luật dân sự 2005 hay quy định hiện hành tại khoản 3 Điều 3 Bộ luật dân sự 2015 theo đó *"trong quan hệ dân sự, các bên phải thiện chí, trung thực trong việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự, không bên nào được lừa dối bên nào"*, *"cá nhân, pháp nhân phải xác lập, thực hiện, chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự của mình một cách thiện chí, trung thực"*. Quy định vừa nêu áp dụng cho xác lập, chấm dứt cũng như "thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự" nên được áp dụng cho "thực hiện hợp đồng" như Hội đồng đã nhận xét.

Vẫn trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài còn xét rằng "việc giao hàng của Bị đơn đối với các hợp đồng trước cũng đã xảy ra tình trạng kém phẩm chất tương tự. Trong các lô hàng trước, Nguyên đơn cũng đã có thiện chí khi vẫn nhận hàng. Lẽ ra, Bị đơn phải nghiêm túc rút kinh nghiệm từ việc giao hàng kém phẩm chất ở các lô hàng trước. Tuy nhiên, Bị đơn không những không sửa chữa các sai sót trước đó mà vẫn tiếp tục giao hàng kém phẩm chất là vi phạm nguyên tắc thực hiện hợp đồng được quy định tại khoản 2 Điều 412 của Bộ luật dân sự 2005". Ở đây, Hội đồng Trọng tài theo hướng Bên bán đã vi phạm các nguyên tắc thực hiện

tại khoản 2 Điều 412 Bộ luật dân sự 2005 và điều đó có nghĩa là việc thực hiện hợp đồng phải tuân thủ theo các nguyên tắc tại điều khoản trên: *"Việc thực hiện hợp đồng phải tuân theo các nguyên tắc sau đây: Thực hiện một cách trung thực, theo tinh thần hợp tác và có lợi nhất cho các bên, bảo đảm tin cậy lẫn nhau"* (quy định này không còn được giữ lại trong Bộ luật dân sự 2015 vì khoản 3 Điều 3 nêu trên đã đủ).

Các nội dung trong hợp đồng phải được các bên thực hiện. Tuy nhiên, từ vụ việc trên, doanh nghiệp biết rằng quá trình thực hiện có một số nguyên tắc cần phải tuân thủ bên cạnh các quy định cụ thể trong hợp đồng. Đây là những nguyên tắc bao trùm toàn bộ giai đoạn thực hiện hợp đồng mà các bên phải tuân thủ, nhất là nguyên tắc thiện chí, trung thực, hợp tác.

Chủ đề 18: Thay đổi địa chỉ sau khi xác lập giao dịch

Tình tiết sự kiện: Công ty Hoa Kỳ (Bị đơn) đã xác lập hợp đồng với Công ty Việt Nam (Nguyên đơn) và sau đó hai bên có phát sinh tranh chấp. Tranh chấp đã được Hội đồng Trọng tài giải quyết mà không có sự tham gia của Bị đơn và theo đó Bị đơn là bên thua kiện.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, không hiếm trường hợp sau khi xác lập giao dịch thì một bên thay đổi địa chỉ so với địa chỉ đã giao dịch. Trong trường hợp này, Điều 284 Bộ luật dân sự 2005 quy định *"khi bên có quyền thay đổi nơi cư trú hoặc trụ sở thì phải báo cho bên có nghĩa vụ và phải chịu chi phí tăng lên do việc thay đổi nơi cư trú hoặc trụ sở, trừ trường hợp có thoả thuận khác"*.

Quy định trên chỉ đề cập tới việc thay đổi địa chỉ của bên có quyền mà chưa đề cập tới việc thay đổi địa chỉ của bên có nghĩa vụ trong khi đó thực tế lại thường xuyên gặp trường hợp người có nghĩa vụ thay đổi địa chỉ. Nếu người có nghĩa vụ thay đổi địa chỉ mà thông báo cho người có quyền thì mọi thứ rất đơn giản, thông tin được trao đổi ở địa chỉ mới. Khó khăn phát sinh trong trường hợp có thay đổi địa chỉ mà không thông báo cho đối tác và vụ việc trên là một ví dụ.

Ở đây, sau khi nhận được Phán quyết trọng tài của Hội đồng Trọng tài thuộc VIAC, Bị đơn đã yêu cầu hủy Phán quyết trọng tài trong đó có lý do là quá trình tố tụng trọng tài không được thực hiện hợp lệ vì Bị đơn không được tống đạt các

tài liệu tố tụng trọng tài. Tuy nhiên, theo Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh, *"VIAC đã thực hiện đúng thủ tục tố tụng trọng tài" và "việc thay đổi, bổ sung địa chỉ của Bị đơn so với địa chỉ giao dịch ghi trong hợp đồng (thêm tên của block (A hoặc B) phía sau địa chỉ cũ [...] thì bưu điện mới gửi tới được nhưng Bị đơn không thông báo kịp thời cho bên cùng ký hợp đồng biết để bổ sung) dẫn đến việc công ty không nhận được giấy triệu tập của Trọng tài là do lỗi của Bị đơn không thông báo địa chỉ mới của mình, không phải do việc vi phạm quy tắc tố tụng của trung tâm trọng tài gây ra".*

Việc thay đổi địa chỉ sau khi xác lập giao dịch xảy ra thường xuyên. Tuy nhiên, việc thay đổi địa chỉ mà không thông báo cho đối tác kéo theo những hệ quả pháp lý nhất định. Trong tố tụng, Trọng tài chỉ có trách nhiệm "gửi" cho các bên những thông tin cần thiết và pháp luật không yêu cầu là các bên có nhận được hay không thông tin mà Trọng tài đã gửi. Vì vậy, Trọng tài chỉ cần gửi đến địa chỉ được các bên cung cấp (nhất là địa chỉ nêu trong hợp đồng nếu không biết địa chỉ khác) và, ngày nay, khoản 2 Điều 12 Luật Trọng tài thương mại 2010 chỉ quy định *"các thông báo, tài liệu mà Trung tâm trọng tài hoặc Hội đồng Trọng tài gửi cho các bên được gửi đến địa chỉ của các bên hoặc gửi cho đại diện của các bên theo đúng địa chỉ do các bên thông báo".*

Khi được gửi đến đúng địa chỉ nêu trong hợp đồng (khi không có địa chỉ nào khác) nhưng bên được gửi không nhận được thì Trọng tài vẫn tiến hành thủ tục tố tụng và ngày nay khoản 2 Điều 56 Luật Trọng tài thương mại 2010 quy định *"Bị đơn đã được triệu tập hợp lệ tham dự phiên họp giải quyết vụ tranh chấp mà vắng mặt không có lý do chính đáng hoặc rời phiên họp giải quyết vụ tranh chấp mà không được Hội đồng Trọng tài chấp thuận thì Hội đồng Trọng tài vẫn tiếp tục giải quyết tranh chấp căn cứ vào tài liệu và chứng cứ hiện có".*

Việc Bị đơn vắng mặt là bất lợi cho Bị đơn vì không có điều kiện để bảo vệ lợi ích của mình và việc thay đổi địa chỉ mà không thông báo cho đối tác sẽ kéo theo những hệ quả bất lợi nêu trên. Chính vì vậy, rút kinh nghiệm từ vụ việc trên, doanh nghiệp nên lưu ý là phải thông báo cho đối tác của mình địa chỉ mới trong trường hợp có sự thay đổi địa chỉ sau khi xác lập giao dịch, nếu không làm như vừa nêu thì doanh nghiệp sẽ phải gánh chịu những hệ quả bất lợi.

Vụ việc nêu trên được phán xét ở thời điểm Bộ luật dân sự 2005 có hiệu lực pháp luật nhưng hướng tương tự cần được duy trì khi áp dụng Bộ luật dân sự năm 2015. Bởi lẽ, hiện nay khoản 3 Điều 40 Bộ luật dân sự 2015 quy định *"trường hợp một bên trong quan hệ dân sự thay đổi nơi cư trú gắn với việc thực hiện quyền, nghĩa vụ thì phải thông báo cho bên kia biết về nơi cư trú mới"*. Ở đây, người phải thông báo là người thay đổi cư trú và người này có thể là người có quyền, người có nghĩa vụ nên bất kỳ ai thay đổi địa chỉ nơi cư trú đều phải thông báo cho đối tác về sự thay đổi này.

Chủ đề 19: Thời điểm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng theo thỏa thuận

Tình tiết sự kiện: Công ty V (Nguyên đơn) ký hợp đồng mua cà phê với Công ty Đ (Bị đơn). Bên mua đã tạm ứng 18 tỷ VND nhưng Bên bán không giao cà phê nên hai Bên đã ký biên bản làm việc (ngày 04/3/2011) thống nhất chấm dứt quan hệ mua bán và Bên bán có trách nhiệm hoàn trả cho bên mua khoản tiền tạm ứng. Ở đây, các Bên có tranh chấp với nhau về thời điểm hoàn trả tiền và Hội đồng Trọng tài đã theo hướng xác định thời điểm phải hoàn trả là ngày 25/4/2011.

Bài học kinh nghiệm: Theo khoản 1 Điều 285 Bộ luật dân sự 2005 và quy định hiện hành tại khoản 1 Điều 278 Bộ luật dân sự 2015, *"Bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ dân sự đúng thời hạn", "Bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đúng thời hạn"*. Quy định này áp dụng cho nghĩa vụ dân sự nói chung nên cũng áp dụng cho nghĩa vụ xuất phát từ thỏa thuận giữa các chủ thể (tức hợp đồng). Vấn đề tiếp theo là phải xác định được thời hạn nghĩa vụ phải được thực hiện.

Về cách xác định thời hạn thực hiện nghĩa vụ (hợp đồng), khoản 1 Điều 285 Bộ luật dân sự 2005 và quy định hiện hành tại khoản 1 Điều 278 Bộ luật dân sự 2015 nêu trên quy định *"Thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự do các bên thoả thuận hoặc theo quy định của pháp luật", "Thời hạn thực hiện nghĩa vụ do các bên thỏa thuận, theo quy định của pháp luật hoặc theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền"*. Ở đây, chúng ta căn cứ vào thỏa thuận của các bên. Nếu các bên không có thỏa thuận thì chúng ta mới xác định theo quy định của pháp luật. Trong thực tế, không hiếm trường hợp pháp luật quy định về thời hạn thực hiện nghĩa vụ. Chẳng hạn, khoản 3 Điều 432 Bộ luật dân sự 2005 và quy định hiện hành tại khoản 3 Điều 434 Bộ luật dân sự 2015 quy định *"khi các bên không có thoả thuận*

về thời hạn thanh toán thì bên mua phải thanh toán ngay khi nhận tài sản" và *"nếu không xác định hoặc xác định không rõ ràng thời gian thanh toán thì bên mua phải thanh toán ngay tại thời điểm nhận tài sản mua hoặc nhận giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu tài sản"*.

Trong thực tế, cũng không hiếm trường hợp các bên không thỏa thuận về thời điểm thực hiện nghĩa vụ và pháp luật cũng không có quy định cụ thể. Trường hợp như vậy rất phổ biến khi các bên tiến hành thanh lý, chấm dứt quan hệ hợp đồng đã tồn tại giữa các bên. Trong trường hợp này, việc xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ sẽ tuân theo khoản 2 Điều 285 Bộ luật dân sự 2005, theo đó *"trong trường hợp các bên không thoả thuận và pháp luật không quy định về thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự thì các bên có thể thực hiện nghĩa vụ hoặc yêu cầu thực hiện nghĩa vụ vào bất cứ lúc nào, nhưng phải thông báo cho nhau biết trước một thời gian hợp lý".* Bộ luật dân sự 2015 kế thừa quy định vừa nêu với nội dung *"trường hợp không xác định được thời hạn thực hiện nghĩa vụ theo quy định tại khoản 1 Điều này thì mỗi bên có thể thực hiện nghĩa vụ hoặc yêu cầu thực hiện nghĩa vụ vào bất cứ lúc nào nhưng phải thông báo cho bên kia biết trước một thời gian hợp lý"* (khoản 1 Điều 278).

Quy định như nêu trên vẫn chưa thực sự cụ thể. Trong thực tiễn xét xử, Hội đồng thẩm phán theo hướng thời điểm thực hiện là thời điểm bên có quyền yêu cầu thực hiện. Chẳng hạn, năm 2001, ông D gửi đại lý của bà M một số lượng cà phê. Khoảng tháng 01/2004, hai bên chốt giá và quy thành tiền là 31.282.500 VND. Do bà M không trả tiền nên ông D khởi kiện. Các bên đều thống nhất khoản tiền gốc nêu trên nhưng không thống nhất với nhau về thời điểm bắt đầu tính lãi chậm thanh toán. Theo Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao, "lẽ ra, Tòa án cấp sơ thẩm và cấp phúc thẩm buộc vợ chồng bà M phải trả cho ông D 31.282.500 VND và tính lãi từ thời điểm ông D có yêu cầu đòi tiền mới đúng"[11]. Với hướng này, chúng ta hiểu rằng bên có nghĩa vụ phải thực hiện (nếu không thực hiện thì chịu hậu quả của chậm thực hiện) ở thời điểm bên có quyền yêu cầu nếu các bên không có thỏa thuận hay văn bản không có quy định về thời điểm thực hiện.

[11] Quyết định số 102/2013/DS-GĐT ngày 14/8/2013 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao.

Quay trở lại vụ việc trên, xuất phát từ "nội dung Biên bản cấn trừ công nợ ngày 07/03/2011 và thấy rằng các Bên đã cùng nhau chốt nợ và xác định rằng đến ngày 25/04/2011, Bị đơn nợ Nguyên đơn số tiền là 3.157.200.000 VND", Hội đồng Trọng tài "hiểu rằng ngày 25/4/2011 chính là ngày Bị đơn có nghĩa vụ trả nợ cho Nguyên đơn; trong trường hợp Bị đơn không trả nợ gốc vào ngày 25/4/2011, lãi chậm thanh toán cũng sẽ được tính từ ngày kế tiếp sau ngày này". Ở đây, Hội đồng Trọng tài đã dựa vào những thông tin của hồ sơ để "hiểu rằng ngày 25/4/2011 chính là ngày Bị đơn có nghĩa vụ trả nợ cho Nguyên đơn". Hội đồng Trọng tài đã suy luận rằng các Bên đã thỏa thuận "ngầm" rằng ngày trên chính là ngày phải thực hiện nghĩa vụ.

Phần trên đã cho thấy khó khăn trong việc xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ của hợp đồng cũng như cách thức xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ (hợp đồng). Hội đồng Trọng tài đã phải suy luận để tìm ra ý chí của các bên về thời điểm phải thực hiện. Việc suy luận này không thể không bị ảnh hưởng bởi yếu tố chủ quan của cơ quan tài phán. Do đó, đối với thời điểm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng và nhất là đối với nghĩa vụ hoàn trả tiền sau khi thanh lý, chấm dứt hợp đồng như vụ việc trên, các bên nên thỏa thuận rõ về thời điểm thực hiện để tránh phải áp dụng quy định nêu trên và cũng tránh được suy luận của cơ quan tài phán (luôn hàm chứa yếu tố chủ quan của người được trao quyền đánh giá).

Chủ đề 20: Thời điểm thực hiện nghĩa vụ hợp đồng theo pháp luật

Tình tiết sự kiện: Công ty P (Nguyên đơn – Bên bán) và Công ty H (Bị đơn – Bên mua) xác lập hợp đồng mua bán thép xây dựng. Một phần nghĩa vụ thanh toán đã được thực hiện và phần còn lại làm phát sinh tranh chấp. Bên bán yêu cầu Bên mua trả tiền lãi chậm trả và việc xác định thời điểm phải thực hiện nghĩa vụ thanh toán được đặt ra để xác định thời điểm bắt đầu tính lãi. Hội đồng Trọng tài đã xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ trên cơ sở các quy định của pháp luật.

Bài học kinh nghiệm: Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài cho rằng với tư cách là bên mua hàng, Bị đơn phải chịu trách nhiệm thanh toán đầy đủ tiền hàng cho Bên bán (Nguyên đơn) theo hợp đồng đã ký. Đối chiếu các quy định của hợp đồng với các hóa đơn giá trị gia tăng do Nguyên đơn phát hành có chữ ký xác nhận của Bị đơn, Biên bản đối chiếu xác nhận nợ giữa Nguyên đơn và Bị đơn

ngày 03/01/2013, Hội đồng Trọng tài kết luận Bị đơn đã không thực hiện đầy đủ nghĩa vụ thanh toán của mình cho Nguyên đơn theo quy định của hợp đồng và vì vậy phải thanh toán khoản tiền nợ gốc là 282.274.915 VND cho Nguyên đơn.

Bên cạnh yêu cầu thanh toán nợ gốc, Bên bán còn yêu cầu Bên mua thanh toán tiền lãi phát sinh từ nợ gốc nêu trên. Bên bán xác định lãi được tính từ tháng 01/2013 tới tháng 11/2014. Điều đó có nghĩa là, theo Bên bán, nghĩa vụ thanh toán khoản tiền trên phải được thực hiện ở thời điểm từ tháng 01/2013. Về chủ đề này (thời điểm thực hiện nghĩa vụ thanh toán phát sinh từ quan hệ hợp đồng), Hội đồng Trọng tài theo hướng khác.

Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, "Nguyên đơn yêu cầu bắt đầu tính tiền lãi quá hạn kể từ ngày tiếp theo ngày các Bên chốt trong Biên bản xác nhận công nợ (31/12/2012): 01/01/2013 cho tới hết tháng 11/2014. Hội đồng Trọng tài thấy rằng tại Biên bản xác nhận công nợ, các Bên chỉ xác nhận nghĩa vụ của Bị đơn thanh toán số tiền 282.274.915 VND cho Nguyên đơn và không có thông tin nào về thời hạn để Bị đơn phải thực hiện việc thanh toán khoản tiền này. Tại Phiên họp, khi được hỏi sau ngày lập Biên bản đối chiếu xác nhận nợ, Nguyên đơn có thực hiện việc yêu cầu Bị đơn thanh toán khoản tiền theo Biên bản hay không, Nguyên đơn khẳng định đã nhiều lần yêu cầu Bị đơn trả nốt khoản nợ theo Biên bản qua điện thoại hoặc trực tiếp đến gặp nhưng không lưu lại được chứng cứ về việc này. Căn cứ Điều 285 Bộ luật dân sự 2005 về thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự: *"Trong trường hợp các bên không thoả thuận và pháp luật không quy định về thời hạn thực hiện nghĩa vụ dân sự thì các bên có thể thực hiện nghĩa vụ hoặc yêu cầu thực hiện nghĩa vụ vào bất cứ lúc nào, nhưng phải thông báo cho nhau biết trước một thời gian hợp lý"*, Hội đồng Trọng tài xác định rằng lãi quá hạn chỉ được bắt đầu tính sau 01 (một) tháng kể từ ngày hai Bên lập Biên bản đối chiếu xác nhận nợ, tức ngày 03/02/2013".

Trong vụ việc trên, không có thông tin nào cho thấy các Bên đã thỏa thuận với nhau về thời điểm thực hiện nghĩa vụ thanh toán. Do đó, cần xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ thanh toán theo các quy định của pháp luật. Thực tế, pháp luật hiện hành có một số quy định cụ thể về thời điểm thanh toán. Chẳng hạn, theo khoản 1 Điều 438 Bộ luật dân sự 2005 và quy định hiện hành tại khoản 3 Điều 434 Bộ luật dân sự 2015, *"bên mua phải trả đủ tiền vào thời điểm và tại địa điểm*

đã thoả thuận; nếu không có thoả thuận thì phải trả đủ tiền vào thời điểm và tại địa điểm giao tài sản" và *"Bên mua thanh toán tiền mua theo thời gian thỏa thuận. Nếu không xác định hoặc xác định không rõ ràng thời gian thanh toán thì bên mua phải thanh toán ngay tại thời điểm nhận tài sản mua hoặc nhận giấy tờ chứng nhận quyền sở hữu tài sản"*. Với quy định này, bên mua phải trả tiền vào thời điểm giao tài sản nếu không có thỏa thuận khác. Quan hệ hợp đồng giữa các Bên là quan hệ hợp đồng mua bán nên quy định vừa nêu được áp dụng nhưng chúng ta đã thấy Hội đồng Trọng tài không áp dụng quy định này. Sở dĩ, Hội đồng Trọng tài không áp dụng quy định trên là vì các Bên đã có Biên bản xác nhận công nợ ngày 31/12/2012: Khoản tiền phải thanh toán được thực hiện trên cơ sở Biên bản xác nhận công nợ nên không thể vận dụng khoản 1 Điều 438 Bộ luật dân sự 2005 nêu trên (áp dụng cho trả tiền mua bán).

Trong Biên bản công nợ nêu trên, các Bên có thỏa thuận về thời điểm thực hiện nghĩa vụ thanh toán không? Không có thông tin nào cho phép khẳng định các Bên đã thỏa thuận về thời điểm thực hiện nghĩa vụ thanh toán. Đối với nghĩa vụ phải thực hiện theo Biên bản xác định công nợ, chúng ta cũng không có quy định cụ thể giống như thực hiện nghĩa vụ trả tiền trong hợp đồng mua bán nêu trên. Trong trường hợp này, chúng ta buộc phải vận dụng khoản 2 Điều 285 Bộ luật dân sự 2005 và quy định hiện hành tại khoản 1 Điều 278 Bộ luật dân sự 2015 như Hội đồng Trọng tài đã làm: "*các bên có thể thực hiện nghĩa vụ hoặc yêu cầu thực hiện nghĩa vụ vào bất cứ lúc nào, nhưng phải thông báo cho nhau biết trước một thời gian hợp lý*" và *"trường hợp không xác định được thời hạn thực hiện nghĩa vụ theo quy định tại khoản 1 Điều này thì mỗi bên có thể thực hiện nghĩa vụ hoặc yêu cầu thực hiện nghĩa vụ vào bất cứ lúc nào nhưng phải thông báo cho bên kia biết trước một thời gian hợp lý"*.

Trong vụ việc đang được phân tích, Bên bán "khẳng định đã nhiều lần yêu cầu Bị đơn trả nốt khoản nợ". Nếu khẳng định này được chứng minh thì Bên mua phải thanh toán cho Bên bán khoản tiền trong Biên bản công nợ sau một thời gian hợp lý kể từ ngày Bên bán yêu cầu Bên mua trả tiền. Tuy nhiên, khẳng định trên của Bên bán không có minh chứng và Hội đồng Trọng tài đã khẳng định Bên bán "không lưu lại được chứng cứ về việc này". Từ đó, Hội đồng Trọng tài theo hướng "thời điểm phải thực hiện nghĩa vụ thanh toán nêu trong Biên bản công nợ là 01

(một) tháng kể từ ngày hai Bên lập Biên bản đối chiếu xác nhận nợ, tức ngày 03/02/2013".

Thực ra, trong trường hợp các bên không có thỏa thuận và pháp luật không có quy định cụ thể ấn định thời điểm thực hiện nghĩa vụ dân sự (trong đó có nghĩa vụ thanh toán), thực tiễn xét xử tại Tòa án cũng thể hiện sự lúng túng. Đã có trường hợp Tòa án theo hướng nghĩa vụ phải được thực hiện ở thời điểm được yêu cầu nhưng cũng có Tòa án theo hướng ở thời điểm khởi kiện. Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài lại theo hướng khác là 01 (một) tháng sau kể từ thời điểm lập Biên bản công nợ.

Trước sự không nhất quán nêu trên, doanh nghiệp nên thận trọng trong việc xác định thời điểm thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng. Doanh nghiệp và đối tác nên thỏa thuận một cách minh thị về thời điểm này, và trong trường hợp không có thỏa thuận như vậy, doanh nghiệp cần lưu lại những minh chứng là đã yêu cầu người có nghĩa vụ thực hiện nghĩa vụ. Khi lưu lại được những minh chứng như vừa nêu, chúng ta có thể xác định được thời điểm nghĩa vụ phải được thực hiện theo quy định trên là sau "*một thời gian hợp lý*" kể từ thời điểm có yêu cầu thực hiện.

Chủ đề 21: Thực hiện nghĩa vụ hợp đồng khi điều kiện thực hiện chưa xảy ra

Tình tiết sự kiện: Công ty D (Nguyên đơn – Bên mua) ký hợp đồng cung cấp bê tông với Công ty A (Bị đơn – Bên cung cấp). Theo hợp đồng, việc thanh toán được tiến hành trên cơ sở bộ chứng từ thanh toán. Sau đó, các Bên có tranh chấp và Hội đồng Trọng tài xác định Nguyên đơn chưa phải thực hiện nghĩa vụ thanh toán khi chưa có bộ chứng từ thanh toán.

Bài học kinh nghiệm: Theo Điều 294 Bộ luật dân sự 2005 và quy định hiện hành tại Điều 284 Bộ luật dân sự 2015, "*trong trường hợp các bên có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định về điều kiện thực hiện nghĩa vụ dân sự thì khi điều kiện phát sinh, bên có nghĩa vụ phải thực hiện*" và "*trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định về điều kiện thực hiện nghĩa vụ thì khi điều kiện phát sinh, bên có nghĩa vụ phải thực hiện*". Khi việc thực hiện nghĩa vụ hợp đồng có điều kiện thì quy định vừa nêu kéo theo hai hệ quả: *thứ nhất*, nếu điều kiện đã phát

sinh thì bên có nghĩa vụ phải thực hiện (nếu không thực hiện thì bị coi là vi phạm nghĩa vụ); *thứ hai*, khi điều kiện chưa phát sinh thì bên có nghĩa vụ chưa phải thực hiện. Hướng giải quyết vừa nêu được thể hiện trong vụ việc trên.

Trong vụ việc, theo quy định về quy trình thanh toán trong hợp đồng thì bộ chứng từ thanh toán gồm: "*Yêu cầu thanh toán, Kết quả thí nghiệm kiểm tra cường độ mẫu đúc tại thời điểm 28 ngày tuổi và Báo cáo xác nhận tiến độ thanh toán đã được duyệt bởi D, Hóa đơn đỏ*". Thực tế, đã có việc giao nhận bê tông và Hội đồng Trọng tài xác định "*việc này đã được các Bên xác nhận tại các Phiếu giao nhận nên Hội đồng Trọng tài khẳng định Nguyên đơn có nghĩa vụ phải thanh toán các khoản tiền hàng tương ứng với các khối lượng bê tông mà Nguyên đơn đã nhận cho Bị đơn*". Nói cách khác, trên cơ sở hợp đồng, Nguyên đơn (Bên mua bê tông) có nghĩa vụ thanh toán cho Bị đơn (Bên bán bê tông), nghĩa vụ thanh toán mà Nguyên đơn là bên có nghĩa vụ và Bị đơn là bên có quyền đã tồn tại giữa các Bên (trên cơ sở Bộ luật dân sự theo đó "*Hợp đồng mua bán tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên bán có nghĩa vụ giao tài sản cho bên mua và nhận tiền, còn bên mua có nghĩa vụ nhận tài sản và trả tiền cho bên bán*").

Tuy nhiên, vẫn theo Hội đồng Trọng tài, "để tiến hành thủ tục thanh toán, trong hợp đồng đã quy định rõ về bộ chứng từ thanh toán, sau khi Bên mua nhận đủ bộ chứng từ thanh toán, trong vòng 40 ngày Bên mua phải thanh toán tiền hàng cho Bên bán. Với các tài liệu Bên bán cung cấp, Hội đồng Trọng tài thấy rằng Bên bán vẫn chưa hoàn thành bộ chứng từ thanh toán theo hợp đồng (trong hồ sơ của Bên bán mới chỉ có Phiếu giao nhận bê tông và Kết quả kiểm tra mẫu đúc, một hóa đơn đỏ cho số tiền hàng 2.624.180.042 VND), như vậy, Bên bán cần hoàn thành bộ chứng từ thanh toán, gửi đến Bên mua và Bên mua sẽ có nghĩa vụ thanh toán đúng theo lịch trình thanh toán quy định tại hợp đồng". Đoạn này cho thấy Hội đồng Trọng tài không phủ nhận sự tồn tại của nghĩa vụ thanh toán mà Bên mua sẽ phải thực hiện đối với Bên bán. Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài cho rằng Bên mua chưa phải thực hiện nghĩa vụ thanh toán ngay vì Bên bán vẫn chưa hoàn thành bộ chứng từ thanh toán theo hợp đồng.

Việc chưa phải thực hiện nghĩa vụ như nêu trên làm phát sinh một số hệ quả nhất định. Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, "dựa trên các hồ sơ Vụ tranh chấp, khẳng định rằng Bên mua có nghĩa vụ phải thanh toán khoản tiền tương ứng với

số hàng đã nhận từ Bên bán cho Bên bán. Tuy nhiên, do Bên bán chưa hoàn thiện bộ chứng từ thanh toán và gửi tới Bên mua theo quy định của hợp đồng, nên thời hạn thực hiện nghĩa vụ thanh toán tiền hàng của Bên mua chưa bắt đầu. Như vậy, Hội đồng Trọng tài bác bỏ các yêu cầu tính lãi này của Bên bán do Bên mua không vi phạm nghĩa vụ thanh toán ("thanh toán muộn", tiếng Anh là "Purchaser's late payment") như quy định tại hợp đồng".

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp cần nhận thức rõ ràng rằng sự tồn tại của nghĩa vụ và thực hiện nghĩa vụ là hai vấn đề khác nhau. Ở đây, nghĩa vụ thanh toán của Bên mua đã tồn tại nhưng việc thực hiện nghĩa vụ này còn phụ thuộc vào việc Bên bán đã cung cấp đầy đủ bộ chứng từ thanh toán hay chưa. Nói cách khác, khi nghĩa vụ đã tồn tại nhưng việc thực hiện nghĩa vụ đó phải phụ thuộc vào một điều kiện nhất định thì chừng nào điều kiện này chưa phát sinh, bên có nghĩa vụ chưa phải thực hiện nghĩa vụ và bên có quyền không thể buộc bên có nghĩa vụ phải chịu trách nhiệm từ việc mình chưa nhận được lợi ích mong đợi từ việc thực hiện nghĩa vụ. Tuy nhiên, nếu điều kiện không xảy ra do bên có nghĩa vụ tác động bất hợp pháp, hướng xử lý sẽ khác như chúng ta sẽ thấy trong chuyên đề sau.

Chủ đề 22: Thực hiện hợp đồng khi điều kiện không xảy ra do tác động của một bên

Tình tiết sự kiện: Hợp đồng được xác lập hợp pháp giữa các bên thường có điều khoản về thực hiện kèm theo điều kiện. Trong vụ việc được bình luận, hợp đồng có nội dung "*các khoản thanh toán sau phải được trả cho Bên B hàng quý và Bên A đồng ý trả khoản tiền đó trong thời hạn ba mươi (30) ngày kể từ ngày nhận được hóa đơn thanh toán và sau khi hai Bên đã ký nghiệm thu và chấp nhận tất cả các dịch vụ đã được thực hiện cho quý đó*". Thực tế, Bên B (Nguyên đơn) đã làm công việc của mình nhưng người đại diện theo pháp luật của Bên A (Bị đơn) không ký nghiệm thu nên điều kiện thanh toán chưa hội đủ. Trước hoàn cảnh này, Hội đồng Trọng tài đã áp dụng quy định về *Thực hiện nghĩa vụ có điều kiện* để buộc Bị đơn thanh toán.

Bài học kinh nghiệm: Việc các bên thỏa thuận điều kiện để thực hiện hợp đồng (đã được xác lập hợp pháp) khá phổ biến và vụ việc nêu trên là một ví dụ. Việc thỏa thuận về điều kiện thực hiện như vừa nêu là phù hợp với quy định của pháp

luật và cụ thể ngày nay là khoản 1 Điều 284 Bộ luật dân sự 2015 (đã tồn tại trong Bộ luật dân sự trước đây) với nội dung "*trường hợp các bên có thỏa thuận hoặc pháp luật có quy định về điều kiện thực hiện nghĩa vụ thì khi điều kiện phát sinh, bên có nghĩa vụ phải thực hiện*". Tuy nhiên, nếu điều kiện này không xảy ra do một bên cố tình cản trở trực tiếp hoặc gián tiếp thì điều kiện đó coi như đã xảy ra và làm phát sinh nghĩa vụ có điều kiện.

Thực tế, điều kiện thực hiện như trên đôi khi không được đáp ứng như trong vụ việc nêu trên là thiếu chữ ký của một bên, nhất là bên phải thực hiện. Ở đây, Hội đồng Trọng tài xác định "Hồ sơ vụ tranh chấp cũng như trình bày của các Bên tại Phiên họp giải quyết vụ tranh chấp cho thấy thực tế Nguyên đơn đã tiến hành các công việc theo hợp đồng, Bị đơn không có bất kỳ văn bản phản đối nào đối với các công việc mà Nguyên đơn đã làm cho Bị đơn, Bị đơn không có bất kỳ văn bản nào yêu cầu xử lý tồn đọng giữa các Bên trong khi đó các bộ phận chuyên môn của Bị đơn đã ký vào Biên bản xác nhận khối lượng công việc. Do đó, Hội đồng Trọng tài xét thấy việc còn thiếu chữ ký trong Biên bản nghiệm thu của người đại diện theo pháp luật của Bị đơn là do phía Bị đơn, không phải do phía Nguyên đơn".

Vấn đề tiếp theo cần quan tâm là hệ quả của việc điều kiện thực hiện không thể xảy ra do tác động của một bên, nhất là bên phải thực hiện. Thực tế, Bộ luật dân sự 2015 đã dự liệu hoàn cảnh như vừa nêu với quy định tại khoản 2 Điều 284 theo đó "*trường hợp điều kiện không xảy ra hoặc xảy ra do có sự tác động của một bên thì áp dụng quy định tại khoản 2 Điều 120 của Bộ luật này*". Ở đây, các nhà lập pháp đã theo hướng áp dụng như quy định tại khoản 2 Điều 120 Bộ luật dân sự 2015 theo đó "*trường hợp điều kiện làm phát sinh hoặc hủy bỏ giao dịch dân sự không thể xảy ra được do hành vi cố ý cản trở trực tiếp hoặc gián tiếp của một bên thì coi như điều kiện đó đã xảy ra; trường hợp có sự tác động trực tiếp hoặc gián tiếp của một bên cố ý thúc đẩy cho điều kiện xảy ra thì coi như điều kiện đó không xảy ra*".

Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã khai thác quy định trên để giải quyết tranh chấp. Cụ thể, sau khi khẳng định "điều kiện vừa nêu không xảy ra là do phía Bị đơn, không phải do phía Nguyên đơn. Do đó, Hội đồng Trọng tài cần xem xét hệ quả của việc điều kiện thanh toán không xảy ra do phía của Bị đơn", Hội đồng

Trọng tài đã xét rằng "có cơ sở để khẳng định phải coi điều kiện thanh toán trên đã xảy ra và Bị đơn phải thanh toán đối với các công việc mà Nguyên đơn đã thực hiện. Điều đó có nghĩa là Bị đơn phải thanh toán". Từ đó, Hội đồng Trọng tài quyết định "Buộc Bị đơn phải thanh toán cho Nguyên đơn tiền dịch vụ theo hợp đồng còn thiếu".

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp có điều khoản trong hợp đồng về thực hiện có điều kiện cần lưu ý một số điểm sau: *Thứ nhất*, đối với bên phải thực hiện, họ không thể từ chối việc thực hiện hợp đồng đã được xác lập hợp pháp nếu điều kiện thực hiện hợp đồng không xảy ra là do chính họ tác động tới. *Thứ hai*, đối với bên được thụ hưởng từ việc thực hiện, doanh nghiệp đó cần biết rằng pháp luật đã có công cụ bảo vệ họ trước việc đối tác của họ tác động tới điều kiện để nó không xảy ra và công cụ đó chính là khoản 2 Điều 284 Bộ luật dân sự 2015 (viện dẫn áp dụng khoản 2 Điều 120 của Bộ luật dân sự 2015).

Chủ đề 23: Giá trị thanh toán của hóa đơn giá trị gia tăng

Tình tiết sự kiện: Trên cơ sở các giao dịch được xác lập giữa Công ty B (Nguyên đơn) và Công ty L (Bị đơn), Bị đơn phải hoàn trả cho Nguyên đơn là 1.545.266.060 VND. Bị đơn cho rằng đã thanh toán cho Nguyên đơn bằng cách cấn trừ tiền và để chứng minh cho việc Bị đơn đã đưa ra một số Hóa đơn giá trị gia tăng nhưng không được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: Trong quan hệ kinh doanh, các doanh nghiệp phải thường xuyên thực hiện nghĩa vụ thanh toán với đối tác và cách thức thực hiện nghĩa vụ rất đa dạng. Việc thực hiện nghĩa vụ thanh toán này có thể được tiến hành bằng giao tiền mặt trực tiếp, bằng chuyển khoản. Việc thanh toán này cũng có thể được tiến hành bằng cách cấn trừ nợ, tức bù trừ nghĩa vụ giữa các bên.

Trước sự đa dạng về cách thức thanh toán nêu trên nên đôi khi doanh nghiệp gặp khó khăn trong việc chứng minh có việc thanh toán hay không. Trong vụ việc nêu trên, Bị đơn cho rằng Bị đơn đã thanh toán cho Nguyên đơn "*đủ số tiền*" vì đã "*cấn trừ bằng tiền phí dịch vụ bảo trì*". Ở đây, Bị đơn cho rằng Nguyên đơn cũng có nghĩa vụ với Bị đơn nên hai nghĩa vụ này được cấn trừ cho nhau nên nghĩa vụ chấm dứt. Nếu có việc cấn trừ thì nghĩa vụ chấm dứt trên cơ sở Điều 380 Bộ luật dân sự 2005 hay quy định hiện hành tại Điều 378 Bộ luật dân sự 2015,

"trong trường hợp các bên cùng có nghĩa vụ về tài sản cùng loại đối với nhau thì khi cùng đến hạn họ không phải thực hiện nghĩa vụ đối với nhau và nghĩa vụ được xem là chấm dứt, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác".

Để chứng minh cho việc đã cấn trừ khoản tiền trên bằng tiền phí dịch vụ bảo trì của Hợp đồng số 03/0210/HDQL, Bị đơn đã đưa ra các Hóa đơn giá trị gia tăng như các Hóa đơn giá trị gia tăng số 0047962 ngày 28/7/2010 đối với phí từ tháng 02/2010 đến tháng 7/2010, số 0047963 ngày 28/7/2010 đối với phí từ tháng 8/2010 đến tháng 12/2010, số 0000002 ngày 01/4/2011 đối với phí từ tháng 01/2011 đến tháng 5/2011, số 0000005 ngày 04/7/2012 đối với phí từ tháng 7/2011 đến tháng 12/2011, số 0000019 ngày 03/01/2012 đối với phí từ tháng 01/2012 đến tháng 6/2012 và Hóa đơn số 0000054 ngày 02/7/2012 đối với phí từ tháng 7/2012 đến tháng 12/2012.

Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài cho rằng "các Hóa đơn này chỉ có con dấu và chữ ký của phía Bị đơn (người cung cấp các Hóa đơn) và Nguyên đơn đã phủ nhận tại Phiên họp giải quyết vụ tranh chấp rằng các Hóa đơn này không có giá trị chứng cứ chứng minh đã có việc cấn trừ khoản tiền trên với tiền thanh toán của hợp đồng số 03/0210/HDQL. Nguyên đơn cho rằng việc lập các Hóa đơn này không thay thế nghĩa vụ của Bị đơn phải hoàn trả số tiền còn thiếu 1.545.266.060 VND từ hợp đồng số 01/1109/HDNX cho Nguyên đơn và giữa Nguyên đơn và Bị đơn không có bất kỳ thỏa thuận cấn trừ công nợ nào giữa Hợp đồng số 01/1109/HDNX và Hợp đồng số 03/0210/HDQL". Từ đó, Hội đồng Trọng tài theo hướng các Hóa đơn giá trị gia tăng trên "không có giá trị chứng cứ chứng minh đã có việc cấn trừ khoản tiền trên".

Như vậy, các Hóa đơn giá trị gia tăng không có giá trị chứng minh và việc này xuất phát từ thực tế là chỉ Bên cung cấp các Hóa đơn giá trị gia tăng ký vào hóa đơn và Bên còn lại không thừa nhận các Hóa đơn giá trị gia tăng. Việc các Hóa đơn giá trị gia tăng chỉ có chữ ký của Bên cung cấp cho thấy đây là chứng cứ đơn phương từ người cung cấp nên không đảm bảo tính khách quan. Do đó, sẽ là bất công nếu Hội đồng Trọng tài chấp nhận trong trường hợp bên còn lại phản đối.

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp biết rằng các Hóa đơn giá trị gia tăng chỉ có xác nhận từ phía người lập ra hóa đơn thì các hóa đơn này không có giá trị chứng

cứ xác đáng. Để có giá trị chứng cứ ràng buộc các bên thì các Hóa đơn giá trị gia tăng cần có xác nhận từ hai phía.

Chủ đề 24: Chậm tiến độ so với hợp đồng do có việc gia hạn

Tình tiết sự kiện: Công ty Trung Quốc (Nguyên đơn) ký hợp đồng với Công ty Việt Nam (Bị đơn) để cung cấp thiết bị và lắp đặt hướng dẫn vận hành. Bị đơn cho rằng Nguyên đơn chậm tiến độ và phải chịu trách nhiệm. Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài không buộc Nguyên đơn chịu trách nhiệm mặc dù xác định có việc chậm tiến độ.

Bài học kinh nghiệm: Không hiếm trường hợp các bên thỏa thuận với nhau về tiến độ thực hiện hợp đồng nhưng tiến độ này không được tuân thủ và câu hỏi đặt ra là bên không thực hiện đúng tiến độ có phải chịu trách nhiệm về việc chậm thực hiện tiến độ hay không?

Trong vụ việc trên, Bị đơn cho rằng "Nguyên đơn vi phạm tiến độ nên Nguyên đơn phải nộp các khoản tiền phạt vi phạm và bồi thường các thiệt hại phát sinh cho Bị đơn do nhà máy chậm đi vào hoạt động". Về phía mình, Hội đồng Trọng tài xác định có việc chậm tiến độ. Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, "trong việc bàn giao thiết bị, lắp đặt nhà máy có chậm tiến độ so với tiến độ quy định trong hợp đồng". Như vậy, Hội đồng Trọng tài đồng ý là có việc chậm tiến độ so với quy định trong hợp đồng như Bị đơn nêu.

Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài lại không chấp nhận yêu cầu của Bị đơn buộc Nguyên đơn phải chịu phạt và bồi thường thiệt hại. Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, "việc chậm trễ này có nguyên nhân từ phía Bị đơn như: Bị đơn có một số văn thư đề nghị điều chỉnh thời gian giao thiết bị; trong quá trình thực hiện hợp đồng, các Bên xác lập nhiều biên bản làm việc, trao đổi nhiều văn thư nhưng không có nội dung nào thể hiện sự khiếu nại chính thức của Bị đơn về việc chậm tiến độ thực hiện hợp đồng. Kể cả các văn thư của Bị đơn gửi Nguyên đơn với trích yếu nội dung về tiến độ hợp đồng, tiến độ sản xuất của nhà máy đều không hề phản ánh việc khiếu nại của Bị đơn đối với Nguyên đơn về việc chậm tiến độ. Cho đến khi Nguyên đơn khởi kiện vụ tranh chấp tại VIAC, Bị đơn mới có Đơn kiện lại, trong đó yêu cầu Nguyên đơn phải chịu phạt hợp đồng và bồi thường thiệt hại do chậm tiến độ. Các Bên không có bất kỳ biên bản làm việc nào ghi nhận việc chậm

tiến độ và xác định trách nhiệm tài sản của Nguyên đơn do chậm tiến độ. Từ những lập luận trên, Hội đồng Trọng tài nhận thấy việc hợp đồng được thực hiện không đúng tiến độ có nguyên nhân từ Bị đơn; Bị đơn không khiếu nại với Nguyên đơn về việc chậm tiến độ, do đó việc Bị đơn yêu cầu Nguyên đơn phải phạt vi phạm và bồi thường thiệt hại do chậm tiến độ là không có cơ sở".

Như vậy, việc một bên chậm thực hiện theo tiến độ so với quy định trong hợp đồng không đồng nghĩa với việc họ phải chịu trách nhiệm về chậm tiến độ và việc này còn phụ thuộc vào nguyên nhân của việc chậm tiến độ. Ở đây, chính bên bị chậm tiến độ đã có đề nghị điều chỉnh thời gian và cũng không có khiếu nại về việc chậm tiến độ. Hướng giải quyết của Hội đồng Trọng tài phù hợp với quy định tại khoản 1 Điều 305 Bộ luật dân sự 2005 theo đó *"khi nghĩa vụ dân sự chậm được thực hiện thì bên có quyền có thể gia hạn để bên có nghĩa vụ hoàn thành nghĩa vụ".* Bộ luật dân sự 2015 không có quy định riêng về trách nhiệm dân sự do chậm thực hiện nghĩa vụ dân sự và cũng không có quy định riêng về việc gia hạn thực hiện nghĩa vụ như trên nhưng có quy định về *"thời hạn thực hiện nghĩa vụ do các bên thỏa thuận"* tại khoản 1 Điều 278[12] và quy định về việc *"bên có nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu chứng minh được nghĩa vụ không thực hiện được là hoàn toàn do lỗi của bên có quyền"* tại khoản 3 Điều 351.

Từ vụ việc này, doanh nghiệp biết rằng nếu chính doanh nghiệp gia hạn việc thực hiện và không có khiếu nại về việc chậm tiến độ so với quy định ban đầu của hợp đồng thì doanh nghiệp sẽ không được coi việc chậm tiến độ là vi phạm hợp đồng để buộc bên chậm tiến độ chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại cũng như phạt vi phạm hợp đồng. Về phía bên chậm tiến độ, họ cũng không phải chịu trách nhiệm từ việc chậm tiến độ nếu việc chậm tiến độ do có sự ưng thuận, sự gia hạn của đối tác.

Chủ đề 25: Thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin

Tình tiết sự kiện: Công ty nước ngoài (Nguyên đơn) và Công ty Việt Nam (Bị đơn) ký kết hợp đồng đăng ký và mua cổ phần. Trong hợp đồng, các Bên thỏa

[12] Khoản 1 Điều 278 Bộ luật dân sự 2015 quy định: "Thời hạn thực hiện nghĩa vụ do các bên thỏa thuận, theo quy định của pháp luật hoặc theo quyết định của cơ quan có thẩm quyền".

thuận Bị đơn phải cung cấp một số thông tin cho Nguyên đơn. Nguyên đơn cho rằng Bị đơn đã vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin nhưng Hội đồng Trọng tài xác định Bị đơn đã thực hiện nghĩa vụ này.

Bài học kinh nghiệm: Hiện nay, không hiếm hợp đồng làm phát sinh nghĩa vụ thông tin và các bên tranh chấp với nhau về việc nghĩa vụ này đã được thực hiện đúng hay chưa.

Trong vụ việc trên, hai Bên thỏa thuận *"theo yêu cầu tại chỗ hoặc qua điện thoại của Bên mua và các đại diện của Bên mua, Công ty hoặc các nhân viên của Công ty sẽ cung cấp ngay các thông tin liên quan về tài chính, hoạt động, nhân sự và pháp lý hoặc bản sao tài liệu"*. Với quy định này, Hội đồng Trọng tài xác định "Bị đơn có nghĩa vụ cung cấp thông tin cho Nguyên đơn". Quy định này cho biết khi nào nghĩa vụ thông tin được thực hiện nhưng chưa cho biết nghĩa vụ thông tin này được thực hiện ở đâu. Hội đồng Trọng tài cũng khẳng định như vậy trong Phán quyết trọng tài: Quy định trên "chỉ nói là *cung cấp ngay* mà không nói *ngay* là ở đâu và như thế nào". Nguyên đơn cho rằng Bị đơn đã vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin nêu trên. Nhưng theo Bị đơn "cáo buộc nêu trên của Nguyên đơn là không có cơ sở".

Trước bất đồng trên, Hội đồng Trọng tài xét rằng "các Bên không thỏa thuận cụ thể địa điểm và cách thức mà Bị đơn phải cung cấp thông tin cho Nguyên đơn" và "trong thực tế, khi chưa có tranh chấp các bên tiến hành cung cấp thông tin theo cách thức thân thiện và bất quy tắc". Theo trình bày của đại diện Bị đơn tại phiên họp, trước khi xảy ra tranh chấp, các Bên thường gặp gỡ và trao đổi mọi thông tin vào các buổi ăn sáng thứ bảy tại quán cà phê. Nguyên đơn không có ý kiến phản hồi gì về thông tin nêu trên của Bị đơn. Trước sự không đầy đủ của hợp đồng về địa điểm cũng như cách thức thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin và trước việc các Bên có tranh chấp về nội dung này, Hội đồng Trọng tài xét thấy phải xem xét thực tiễn mà các Bên đã áp dụng để xử lý vấn đề này. Chỉ khi các Bên không có thỏa thuận khác, mới cần xem xét áp dụng quy định của luật về thực hiện nghĩa vụ. Việc thỏa thuận này có thể được tiến hành trong quá trình thực hiện hợp đồng. Khi xem xét hồ sơ Hội đồng Trọng tài nhận thấy khi tranh chấp đã phát sinh và Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn phải cung cấp thông tin (thư yêu cầu đề ngày 17/07/2014) thì Bị đơn đã thể hiện thiện chí sẵn sàng cung cấp thông tin

theo yêu cầu của Nguyên đơn. Trong văn bản gửi ngày 22/7/2014 do ông LVH ký, nói rõ *"theo quy định và cũng là yêu cầu cần thiết để bảo mật tài liệu quan trọng của công ty tôi không thể chuyển cho ông các tài liệu này qua đường bưu điện hoặc bất kỳ hình thức trung gian nào"*. Tiếp theo, Bị đơn đề nghị thời gian, địa điểm, người liên hệ để Nguyên đơn thực hiện yêu cầu cung cấp thông tin của mình. Hội đồng Trọng tài nhận thấy các đề nghị này của Bị đơn là hợp lý và không trái với các quy định của pháp luật về thực hiện hợp đồng. Về phía mình, trước đề nghị này của Bị đơn, Nguyên đơn đã có văn bản trả lời vào ngày 23/7/2014. Tại văn bản này, Nguyên đơn không phản đối những đề nghị của Bị đơn mà chỉ nêu ra điều kiện để thực hiện những yêu cầu về cung cấp thông tin. Cụ thể trong văn bản này ông JEJ đã viết: *"Do thời gian ông thông báo quá gấp tôi không thể tới văn phòng công ty vào sáng ngày 29/7/2013 để nhận tài liệu. Tôi muốn dời buổi làm việc này sang lúc 09h30 sáng ngày thứ tư tuần tới, ngày 31/7/2013. Do tôi không thể đọc tài liệu bằng tiếng Việt, tôi sẽ đem theo trợ lý và luật sư của tôi tới buổi làm việc này để hỗ trợ tôi xem xét các tài liệu [...]"*. Với các căn cứ nêu trên, Hội đồng Trọng tài nhận thấy, mặc dù hợp đồng không quy định cụ thể, nhưng các Bên đã có thỏa thuận và thực hiện thỏa thuận về việc cung cấp thông tin. Do đó, không có cơ sở để kết luận Bị đơn vi phạm nghĩa vụ cung cấp thông tin, được quy định tại Điều khoản 6.2 của hợp đồng".

Khó khăn trong vụ việc nêu trên liên quan đến địa điểm thực hiện nghĩa vụ thông tin trong khi đó hợp đồng lại không quy định cụ thể về chủ đề này. Nghĩa vụ cung cấp thông tin là một nghĩa vụ dân sự nên cũng phải tuân thủ những quy định về địa điểm thực hiện nghĩa vụ dân sự trong khi đó Điều 284 Bộ luật dân sự 2005 quy định rằng *"Địa điểm thực hiện nghĩa vụ dân sự do các bên thoả thuận. Trong trường hợp không có thoả thuận thì địa điểm thực hiện nghĩa vụ dân sự được xác định như sau: a) Nơi có bất động sản, nếu đối tượng của nghĩa vụ dân sự là bất động sản; b) Nơi cư trú hoặc trụ sở của bên có quyền, nếu đối tượng của nghĩa vụ dân sự không phải là bất động sản"*. Quy định này được duy trì trong Bộ luật dân sự 2015 tại Điều 277.

Với quy định trên, nếu không có thỏa thuận thì nghĩa vụ cung cấp thông tin được thực hiện tại *"nơi cư trú hoặc trụ sở của bên có quyền"*, tức tại trụ sở của Nguyên đơn. Quy định này cũng cho biết nếu có thỏa thuận về địa điểm thực hiện

nghĩa vụ thì nghĩa vụ được thực hiện tại địa điểm thỏa thuận. Trong vụ việc này, các Bên không có thỏa thuận trong hợp đồng về địa điểm thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin nhưng, trong quá trình thực hiện hợp đồng, các Bên đã thể hiện thống nhất địa điểm thực hiện nghĩa vụ thông tin đang có tranh chấp tại văn phòng của Bị đơn. Đây có thể được coi là thỏa thuận "ngầm định" giữa các Bên về địa điểm thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin đang có tranh chấp. Ở đây, Nguyên đơn đã không đến lấy thông tin tại văn phòng của Bị đơn nên không thể cho rằng Bị đơn vi phạm nghĩa vụ thông tin và Hội đồng Trọng tài đã theo hướng này như chúng ta đã biết ở trên.

Từ vụ việc trên, nếu tồn tại nghĩa vụ cung cấp thông tin với đối tác, doanh nghiệp nên cẩn trọng trong việc thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin. Các bên nên thỏa thuận rõ không chỉ thời điểm thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin, cách thức thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin mà còn nên làm rõ cả địa điểm thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin. Thỏa thuận về chủ đề này có thể được hình thành ngay từ đầu trong hợp đồng nhưng cũng có thể được thể hiện ở giai đoạn thực hiện hợp đồng. Trong trường hợp các bên không đạt được thỏa thuận về địa điểm thực hiện nghĩa vụ cung cấp thông tin, doanh nghiệp nên biết rằng nghĩa vụ cung cấp thông tin sẽ được tiến hành tại "nơi cư trú hoặc trụ sở của bên có quyền".

Chủ đề 26: Bù trừ nghĩa vụ giữa các bên

Tình tiết sự kiện: Bà T quốc tịch Việt Nam (Nguyên đơn) ký hợp đồng mua bán cát với Công ty Singapore (Bị đơn). Nguyên đơn đã chỉ định 03 nhà cung cấp cát cho Bị đơn. Từ quan hệ này, Hội đồng Trọng tài xác định Bị đơn phải thanh toán cho Nguyên đơn một khoản tiền và Nguyên đơn có nghĩa vụ hoàn trả cho Bị đơn một khoản tiền khác. Theo Hội đồng Trọng tài, hai khoản tiền này được bù trừ cho nhau.

Bài học kinh nghiệm: Từ quan hệ nêu trên, Hội đồng Trọng tài xác định "Bị đơn phải thanh toán tổng số tiền từ các hóa đơn này là 144.511,52 USD cho Nguyên đơn cùng với tiền lãi là 40.292,43 USD tổng số gốc và lãi 184.803,95 USD". Bên cạnh đó, Hội đồng Trọng tài cũng xác định "Nguyên đơn phải hoàn trả cho Bị đơn số tiền đã nhận là 100.778,69 USD".

Như vậy, giữa Nguyên đơn và Bị đơn có hai nghĩa vụ ở hai chiều khác nhau: thứ nhất, Nguyên đơn phải thanh toán cho Bị đơn 100.778,69USD; thứ hai, Bị đơn phải thanh toán cho Nguyên đơn 184.803,95 USD. Hai nghĩa vụ này phải được thực hiện song song với nhau hay được bù trừ cho nhau để Bị đơn chỉ phải thanh toán khoản tiền chênh lệnh (184.803,95 USD – 100.778,69 USD = 84.025,26 USD)?

Pháp luật Việt Nam có quy định về bù trừ nghĩa vụ dân sự tại khoản 1 Điều 380 Bộ luật dân sự 2005 hay quy định hiện hành tại khoản 1 Điều 378 Bộ luật dân sự 2015 theo đó *"trong trường hợp các bên cùng có nghĩa vụ về tài sản cùng loại đối với nhau thì khi cùng đến hạn họ không phải thực hiện nghĩa vụ đối với nhau và nghĩa vụ được xem là chấm dứt".* Với quy định này, khi nghĩa vụ có thể bù trừ lẫn nhau, các chủ thể liên quan không phải thực hiện nghĩa vụ đối với nhau trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Tuy nhiên, để được bù trừ lẫn nhau, cần hội đủ một số điều kiện: *thứ nhất*, các bên đều có nghĩa vụ về tài sản *"đối với nhau"*; *thứ hai*, các nghĩa vụ này là *"cùng loại"*; *thứ ba*, các nghĩa vụ này đều *"đến hạn"*. Cả ba điều kiện này đã được đáp ứng trong vụ việc trên nên các nghĩa vụ có thể bù trừ cho nhau và Hội đồng Trọng tài cũng theo hướng này. Cụ thể, sau khi xác định "Nguyên đơn có nghĩa vụ hoàn trả cho Bị đơn 100.778,69 USD. Ngược lại, Bị đơn có nghĩa vụ thanh toán cho Nguyên đơn số tiền gốc và lãi tính đến ngày 20/4/2012 là 184.803,95 USD", Hội đồng Trọng tài xác định "hai Bên cùng có nghĩa vụ thanh toán cho nhau bằng tiền, các Bên được bù trừ nghĩa vụ".

Khi nghĩa vụ được bù trừ lẫn nhau, Bộ luật dân sự theo hướng "nghĩa vụ được xem là chấm dứt". Nếu hai nghĩa vụ có giá trị tương đương nhau thì cả hai nghĩa vụ cùng chấm dứt. Tuy nhiên, rất hiếm khi gặp trường hợp cả hai nghĩa vụ có giá trị tương đương nhau và thường hai nghĩa vụ này có giá trị khác nhau. Trong vụ việc trên, chúng ta thấy tồn tại hai nghĩa vụ thanh toán với giá trị khác nhau. Trong những trường hợp vừa nêu, nghĩa vụ có giá trị thấp sẽ chấm dứt hoàn toàn còn nghĩa vụ có giá trị lớn chỉ chấm dứt ở phần tương đương với nghĩa vụ có giá trị nhỏ. Điều đó có nghĩa là bên trong nghĩa vụ có giá trị lớn vẫn phải thực hiện phần chưa chấm dứt (được gọi là phần chênh lệch).

Ở vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài xác định hai nghĩa vụ và nghĩa vụ theo đó Nguyên đơn là bên có quyền và Bị đơn là bên có nghĩa vụ có giá trị lớn hơn.

Do đó, Bị đơn phải thực hiện phần chênh lệch. Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, "khi hai Bên cùng có nghĩa vụ thanh toán cho nhau bằng tiền, các Bên được bù trừ nghĩa vụ và thanh toán cho nhau phần giá trị chênh lệch. Vì vậy Bị đơn phải thanh toán cho Nguyên đơn phần giá trị chênh lệch là 84.025,26 USD".

Như vậy, khi doanh nghiệp và đối tác đều có nghĩa vụ về tài sản cùng loại với nhau và đều đã đến hạn thì doanh nghiệp và đối tác không phải thực hiện các nghĩa vụ này song song với nhau. Trong trường hợp này, các nghĩa vụ được bù trừ cho nhau và chấm dứt. Khi các nghĩa vụ bù trừ cho nhau có giá trị khác nhau thì bên có nghĩa vụ có giá trị lớn chỉ phải thanh toán khoản chênh lệch. Trong vụ việc được phân tích, nghĩa vụ được bù trừ là nghĩa vụ trả một khoản tiền. Tuy nhiên, việc bù trừ này còn có thể vận dụng cho cả trường hợp đối tượng của nghĩa vụ không là một khoản tiền (như cà phê, xăng v.v.). Bên cạnh đó, khoản 3 Điều 380 Bộ luật dân sự 2005 hay quy định hiện hành tại khoản 3 Điều 378 Bộ luật dân sự 2015 còn khẳng định *"những vật được định giá thành tiền cũng có thể bù trừ với nghĩa vụ trả tiền"*. Đây là những thông tin doanh nghiệp nên biết khi tham gia vào các quan hệ thương mại mà doanh nghiệp và đối tác đều có nghĩa vụ đối với nhau.

Chủ đề 27: Trường hợp thư từ do nhân viên gửi không ràng buộc doanh nghiệp

Tình tiết sự kiện: Công ty H (Nguyên đơn – Bên mua) xác lập hợp đồng mua bán với Công ty E (Bị đơn – Bên bán). Sau đó, Bên mua cho rằng Bên bán đã giao hàng không đúng chủng loại và nhân viên của Bên bán ghi nhận việc này trong thư gửi Bên mua. Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài không chấp nhận giá trị thư từ mà nhân viên của Bên bán gửi.

Bài học kinh nghiệm: Trong quá trình giao kết cũng như thực hiện hợp đồng, thường xuyên nhân viên của doanh nghiệp trao đổi thư từ với đối tác. Không hiếm trường hợp đối tác của doanh nghiệp có nhân viên gửi thư khai thác thư này để biện hộ cho quyền lợi của mình. Câu hỏi đặt ra là các thư từ trao đổi của nhân viên doanh nghiệp có giá trị pháp lý ràng buộc doanh nghiệp không?

Trong vụ việc trên, Bên mua cho rằng hàng giao nhận sai chủng loại. Vào ngày 05/06/2013, Nguyên đơn nhận được thư điện tử phản hồi từ phía Bị đơn với

các nội dung: thừa nhận Bị đơn giao nhầm lô hàng là gỗ Bạch Dương thay vì gỗ Sồi Trắng và gỗ Tần Bì trắng; đề nghị Nguyên đơn hỗ trợ việc bốc dỡ, vận chuyển và lưu kho số gỗ Bạch Dương trên về kho của Nguyên đơn tại Hà Nội; Bị đơn cam kết sẽ đưa ra giải pháp giải quyết vấn đề và đền bù thiệt hại cho việc giao hàng thực tế trong vòng 05 ngày (kể từ ngày thư điện tử phúc đáp, tức ngày 05/06/2013); toàn bộ chi phí phát sinh cho Nguyên đơn do lỗi giao nhầm hàng sẽ do Bị đơn chịu. Tuy nhiên, vào ngày 17/06/2013, đại diện của Bị đơn gửi thư điện tử phản hồi đối với khiếu nại của Nguyên đơn, khẳng định đã giao đúng chủng loại. Đồng thời, Bị đơn cũng phủ định hiệu lực của các văn thư của phía Bị đơn phát hành trước đó vì lí do người ký phát hành văn thư không có thẩm quyền đại diện hợp pháp cho Bị đơn. Bị đơn cho rằng các văn thư của Nguyên đơn đã gây cho nhân viên của Bị đơn hiểu nhầm đến việc giải quyết các lô hàng liên quan các hợp đồng, đơn hàng và L/C tiếp theo khác.

Theo Hội đồng Trọng tài, "Văn bản ngày 17/06/2013 của Bị đơn tuyên bố đã giao hàng đúng theo quy định tại hai hợp đồng, và từ chối nhận trách nhiệm đối với các cam kết gửi bằng thư điện tử, thư tín do nhân viên tập sự của mình phát hành trong thời gian người đại diện có thẩm quyền nghỉ điều trị bệnh". Từ đó, "Hội đồng Trọng tài nhận định việc nhân viên của Bị đơn gửi thư điện tử và phát hành Văn bản xác nhận ngày 05/06/2013 về việc giao hàng sai chủng loại là không có giá trị pháp lý do không được thực hiện bởi người đại diện có thẩm quyền của Bị đơn".

Như vậy, những giấy tờ do nhân viên của một doanh nghiệp phát hành về nguyên tắc không có giá trị pháp lý nếu nhân viên này không có quyền đại diện doanh nghiệp và đã bị người có thẩm quyền phản đối. Do đó, doanh nghiệp cần cẩn thận khi nhận được thư từ do nhân viên của đối tác gửi và không nên tin tưởng vào giá trị pháp lý của những thư từ này, trừ những trường hợp mà chúng ta sẽ thấy trong chủ đề sau. Đồng thời, doanh nghiệp có nhân viên gửi thư từ cho đối tác cũng cần phải kiểm soát thông tin mà nhân viên của mình đã gửi; nếu không đồng ý với thông tin mà nhân viên của mình gửi đối tác, doanh nghiệp cần có phản đối ngay như trong vụ việc nêu trên.

Chủ đề 28: Trường hợp thư từ do nhân viên gửi ràng buộc doanh nghiệp

Tình tiết sự kiện: Công ty Tây Ban Nha (Nguyên đơn – Bên mua) xác lập hợp đồng với Công ty Việt Nam (Bị đơn – Bên bán) để mua cá. Trong email do nhân viên của Bị đơn gửi cho Nguyên đơn, phía Bị đơn theo hướng chấm dứt hợp đồng. Khi có tranh chấp, Bị đơn cho rằng email này không có giá trị. Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài xác định email này có giá trị pháp lý.

Bài học kinh nghiệm: Trong quá trình giao kết cũng như thực hiện hợp đồng, thường xuyên nhân viên của doanh nghiệp trao đổi với đối tác và câu hỏi đặt ra là các trao đổi của nhân viên doanh nghiệp có giá trị pháp lý ràng buộc doanh nghiệp hay không?

Trong vụ việc trên, giữa Nguyên đơn và Bị đơn đã xác lập hợp đồng nhưng ngày 11/02/2011, một nhân viên của Bị đơn đã gửi email cho Nguyên đơn về hủy hợp đồng, trong đó viết: *"It is hard for us to inform you final DECISION on pending order…. After OPE 04, we are sorry to CANCEL ALL PENDING ORDER IN 2010. We are looking forward to having your cooperation on this DECISION".*

Khi xảy ra tranh chấp, Bị đơn cho rằng người đưa ra email này chỉ là "nhân viên Phòng kinh doanh" và "Giám đốc của Bị đơn chưa chính thức thông báo hoặc ký bất kỳ văn bản nào về việc hủy 02 hợp đồng này". Tuy nhiên, theo Hội đồng Trọng tài, "không chấp nhận lập luận của Bị đơn cho rằng email này chỉ là ý kiến của nhân viên *phụ trách kinh doanh,* không phải ý kiến chính thức của Bị đơn, vì: Người gửi email này là *Sales Executive,* trên đầu email ghi rõ gửi từ "*HC – Tên của Bên bán"* và email này được đồng gửi (CC) cho người có thẩm quyền của Bị đơn, nghĩa là email tuyên bố hủy hợp đồng này được đặt trong tầm kiểm soát của người có thẩm quyền của Bị đơn và người có thẩm quyền của Bị đơn hoàn toàn biết quyết định của Bị đơn trong email này đã được gửi tới Nguyên đơn". Vẫn theo Hội đồng Trọng tài, "không có bằng chứng nào cho thấy người có thẩm quyền của Bị đơn "rút lại" email này". Từ đó, "Hội đồng Trọng tài đi đến kết luận: bằng email ngày 11/02/2011, Bị đơn đã đơn phương quyết định hủy hợp đồng".

Như vậy, Hội đồng Trọng tài theo hướng thư từ xuất phát từ nhân viên của doanh nghiệp cũng ràng buộc doanh nghiệp khi thư từ này được gửi từ doanh nghiệp và người có thẩm quyền của doanh nghiệp biết về thư từ này nhưng không phản đối. Hướng giải quyết này có thể được lý giải như sau: Việc thư từ được gửi

đi từ nhân viên của doanh nghiệp có thể được coi là thư từ nhân danh doanh nghiệp, tức nhân viên đã đại diện doanh nghiệp.

+ Nếu nhân viên đã được người có thẩm quyền ủy quyền làm việc này thì thư từ đã gửi là giao dịch ràng buộc doanh nghiệp trên cơ sở khoản 4 Điều 139 Bộ luật dân sự 2005 hay quy định hiện hành tại khoản 1 Điều 139 Bộ luật dân sự 2015, theo đó *"người được đại diện có quyền, nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch dân sự do người đại diện xác lập" và "Giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện với người thứ ba phù hợp với phạm vi đại diện làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện".*

+ Nếu nhân viên không được người có thẩm quyền ủy quyền làm việc này thì thư từ đã gửi vẫn ràng buộc doanh nghiệp khi người có thẩm quyền biết mà không phản đối trên cơ sở khoản 1 Điều 145 và Điều 146 Bộ luật dân sự 2005 theo đó *"giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ trường hợp người đại diện hoặc người được đại diện đồng ý*" và *"giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện đối với phần giao dịch được thực hiện vượt quá phạm vi đại diện, trừ trường hợp người được đại diện đồng ý hoặc biết mà không phản đối".* Ở vụ việc trên, thư từ của nhân viên cũng được gửi cho người có thẩm quyền của doanh nghiệp nên người có thẩm quyền của doanh nghiệp biết nhưng người có thẩm quyền này không có ý kiến gì, không rút thư từ mà nhân viên đã gửi. Điều đó có nghĩa là, kể cả trường hợp doanh nghiệp không ủy quyền cho nhân viên gửi thư từ, doanh nghiệp vẫn chịu sự ràng buộc bởi các giao dịch nếu trong thư từ khi người có thẩm quyền của doanh nghiệp biết mà không phản đối (tức đồng ý). Hướng như vừa nêu vẫn còn nguyên giá trị vì các quy định trên được giữ lại trong Bộ luật dân sự 2015 tại Điều 142 và Điều 143.

Chính vì vậy, doanh nghiệp cần thận trọng đối với thư từ của nhân viên doanh nghiệp. Doanh nghiệp cần kiểm soát nội bộ thư từ của nhân viên trước khi nhân viên gửi cho đối tác và đối với thư từ đã được nhân viên gửi cho đối tác mà doanh nghiệp không đồng ý, doanh nghiệp phải có ý kiến sớm để không bị ràng buộc bởi giao dịch có trong thư từ mà nhân viên gửi cho đối tác.

Chủ đề 29: Giá trị pháp lý của giấy tờ được lập khi thực hiện hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Nguyên đơn và Bị đơn đã ký hợp đồng thi công theo đó Bị đơn đã đồng ý giao thầu và Nguyên đơn đã đồng ý nhận thầu thi công các tầng ngầm của một công trình. Khi thực hiện hợp đồng, giám đốc tài chính của Bị đơn đã ký Chứng chỉ thanh toán và Hội đồng Trọng tài xác định Chứng chỉ này có giá trị pháp lý.

Bài học kinh nghiệm: Sau khi hợp đồng được giao kết hợp pháp, các bên chuyển sang giai đoạn thực hiện hợp đồng. Trong giai đoạn này, rất phổ biến thành viên của một bên (có vị trí, như là người quản lý nhưng không là đại diện theo pháp luật) xác lập các chứng từ và câu hỏi đặt ra là các chứng từ này có ràng buộc phía có người lập ra không?

Trong vụ việc trên, các Bên thỏa thuận tại hợp đồng rằng Chủ đầu tư sẽ thanh toán cho Nhà thầu số tiền được chứng nhận trong mỗi chứng chỉ thanh toán tạm trong vòng 28 ngày tính từ ngày phát hành chứng chỉ thanh toán tạm. Bị đơn đã không chấp nhận toàn bộ yêu cầu của Nguyên đơn đòi thanh toán theo các chứng chỉ thanh toán tạm với nhiều lý do trong đó có lý do "Giám đốc tài chính T không có thẩm quyền để ký các yêu cầu thanh toán tạm nhân danh Bị đơn". Tuy nhiên, theo Hội đồng Trọng tài, "lập luận của Bị đơn cho rằng ông T, Giám đốc tài chính không có quyền nhân danh Bị đơn ký xác nhận các Chứng chỉ thanh toán tạm nói trên và vì thế các Chứng chỉ thanh toán tạm này không có giá trị ràng buộc đối với Bị đơn là không có cơ sở để chấp nhận, bởi lẽ: (i) đại diện có thẩm quyền của Bị đơn đã biết việc ông T ký xác nhận các Chứng chỉ thanh toán tạm nói trên; và (ii) trong suốt quá trình thực hiện hợp đồng và cho đến trước Phiên họp giải quyết vụ tranh chấp tổ chức vào ngày 22/10/2012, Bị đơn không hề phản đối thẩm quyền của ông T trong việc ký xác nhận các chứng chỉ thanh toán tạm".

Như vậy, giấy tờ do người của doanh nghiệp xác lập ràng buộc doanh nghiệp cho dù người lập giấy tờ này không phải là người đại diện hợp pháp của doanh nghiệp ở thời điểm lập giấy tờ khi người có thẩm quyền của doanh nghiệp biết giấy tờ này và không phản đối. Hướng giải quyết này có cơ sở pháp lý là Điều 145 và Điều 146 Bộ luật dân sự 2005 theo đó "giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với

người được đại diện, trừ trường hợp người đại diện hoặc người được đại diện đồng ý" và "giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện đối với phần giao dịch được thực hiện vượt quá phạm vi đại diện, trừ trường hợp người được đại diện đồng ý hoặc biết mà không phản đối". Hướng như vừa nêu vẫn còn nguyên giá trị khi áp dụng Bộ luật dân sự 2015 vì các quy định trên vẫn được duy trì trong Bộ luật dân sự 2015 tại Điều 142 và Điều 143. Khi tiến hành thực hiện hợp đồng, doanh nghiệp cần biết hướng giải quyết trên để có ứng xử tương thích nhằm bảo vệ tốt nhất lợi ích của mình.

Chủ đề 30: Đề nghị và chấp nhận đề nghị sửa đổi hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên bán) ký hợp đồng mua bán với Công ty Mỹ (Bị đơn – Bên mua). Trong quá trình thực hiện, các Bên có thư từ trao đổi liên quan đến một khoản tiền phải thực hiện trong hợp đồng. Khi có tranh chấp, trên cơ sở quy định về đề nghị, chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, Hội đồng Trọng tài xác định các bên chưa đạt được thỏa thuận về nội dung trong thư được trao đổi.

Bài học kinh nghiệm: Trong quá trình thực hiện hợp đồng, không hiếm trường hợp các bên đưa ra những đề xuất, trao đổi theo hướng làm thay đổi những nội dung mà các bên đã giao kết. Những đề xuất, trao đổi này được xử lý như thế nào?

Trong vụ việc trên, vào ngày 10/11/2011, Bên mua gửi cho Bên bán một văn bản đề nghị được tạm giữ một khoản tiền và đồng ý thanh toán các khoản tiền sau: 112.850 USD cho PO 8161; 112.224 USD cho PO 8181; và 57.302 USD cho PO 8205. Cùng ngày, Bên bán gửi cho Bên mua một văn bản đồng ý để Bên mua tạm giữ khoản tiền mà Bên mua đưa ra nhưng có ghi rõ Bên mua sẽ thanh toán các khoản sau: 117.936 USD cho PO 8161; 112.224 USD cho PO 8181; và 57.302 USD cho PO 8205. Ở đây, các Bên đã thống nhất về nội dung trong văn thư trao đổi không?

Theo Hội đồng Trọng tài, "hai Thư đề nghị này chỉ có chữ ký của đại diện của Bên đưa ra Thư đề nghị và có nội dung không thống nhất với nhau (lời đề nghị của một Bên không được Bên kia chấp nhận toàn bộ). Do đó, hai Thư đề nghị này không ràng buộc các Bên trên cơ sở Điều 396 Bộ luật dân sự 2005 theo

đó *chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự trả lời của bên được đề nghị đối với bên đề nghị về việc chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị*". Như vậy, Hội đồng Trọng tài đã dựa vào các quy định về giao kết hợp đồng để cho rằng các bên chưa đạt được thống nhất nên những nội dung trong thư trao đổi không ràng buộc các bên.

Thực ra, thư của Bên mua gửi cho Bên bán như nêu trên hoàn toàn có thể được coi là một lời đề nghị giao kết hợp đồng (để thay đổi những nội dung của hợp đồng đã tồn tại giữa các bên) trên cơ sở khoản 1 Điều 390 Bộ luật dân sự 2005 hay quy định hiện hành tại khoản 1 Điều 386 Bộ luật dân sự 2015, theo đó *"đề nghị giao kết hợp đồng là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định cụ thể"* và *"đề nghị giao kết hợp đồng là việc thể hiện rõ ý định giao kết hợp đồng và chịu sự ràng buộc về đề nghị này của bên đề nghị đối với bên đã được xác định hoặc tới công chúng"*. Ở trường hợp này, Bên mua đã đưa ra đề xuất và gửi cho Bên bán (chủ thể được xác định) và nếu Bên bán đồng ý đề xuất của Bên mua thì những nội dung trong đề xuất của Bên mua ràng buộc cả hai bên (làm thay đổi một số nội dung của hợp đồng đang tồn tại giữa các Bên).

Tuy nhiên, bản thân lời đề nghị giao kết hợp đồng chưa đủ để tạo ra hợp đồng (nhằm thay đổi hợp đồng đang tồn tại). Để lời đề nghị ràng buộc các Bên, lời đề nghị này phải được chấp nhận theo các yêu cầu của chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng. Cụ thể, theo Điều 396 Bộ luật dân sự 2005 hay quy định hiện hành tại Điều 393 Bộ luật dân sự 2015, *"chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng là sự trả lời của bên được đề nghị đối với bên đề nghị về việc chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị"*.

Trong vụ việc trên, Bên bán đã trả lời chấp nhận nhưng tại sao Hội đồng Trọng tài lại cho rằng nội dung các thư trên không ràng buộc các Bên? Thực ra, bản thân việc trả lời chấp nhận chưa đủ. Với quy định trên, để trả lời chấp nhận được coi là chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng (để thay đổi hợp đồng đang tồn tại) thì nội dung trả lời phải đáp ứng điều kiện là "chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị". Ở đây, Bên bán có trả lời chấp nhận đề xuất của Bên mua nhưng lại không "chấp nhận toàn bộ nội dung của đề nghị" mà có đưa ra sự điều chỉnh so với lời đề nghị như lời đề nghị có nội dung "112.850 USD cho PO 8161" còn lời

chấp nhận có nội dung "117.936 USD cho PO 8161". Vì thế, lời chấp nhận của Bên bán không được coi là một lời chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng (để sửa đổi hợp đồng đang tồn tại).

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp có thể rút ra hai điểm đáng lưu ý sau: *Thứ nhất*, đề xuất và chấp nhận đề xuất thay đổi nội dung hợp đồng đang tồn tại chịu sự điều chỉnh của các quy định chung về đề nghị giao kết hợp đồng và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng (ở đây là đề nghị và chấp nhận sửa đổi hợp đồng đang tồn tại)[13]. *Thứ hai*, để chấp nhận ràng buộc các bên sau lời đề nghị thì lời chấp nhận phải có nội dung là chấp nhận toàn bộ nội dung lời đề nghị. Do đó, nếu bên được đề nghị chỉ chấp nhận một phần hay chấp nhận nhưng có thay đổi so với lời đề nghị thì đây không là lời chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng để tạo ra một hợp đồng mới (lúc này lời chấp nhận có thể được coi là một lời đề nghị giao kết mới trên cơ sở Điều 395 Bộ luật dân sự 2005 hay quy định hiện hành tại Điều 392 Bộ luật dân sự 2015, theo đó *"khi bên được đề nghị đã chấp nhận giao kết hợp đồng, nhưng có nêu điều kiện hoặc sửa đổi đề nghị thì coi như người này đã đưa ra đề nghị mới").*

Chủ đề 31: Sửa đổi hợp đồng trong quá trình thực hiện

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên mua) ký hợp đồng mua bán lạc nhân với Công ty Ấn Độ (Bị đơn – Bên bán). Hàng đã chuyển từ Ấn Độ về Việt Nam nhưng có hiện tượng ẩm mốc và có mùi hôi thối. Từ đó các bên đã ký văn bản điều chỉnh hợp đồng (Thỏa thuận bổ sung). Sau đó, trong các ngày 30/08/2011 và 01/09/2011, bằng hình thức trao đổi qua thư điện tử, hai Bên đã thay đổi giá (so với Thỏa thuận bổ sung) cho số lạc nhân bị thiệt hại hoàn toàn và số lạc nhân bị hư hại không đáng kể. Hội đồng Trọng tài theo hướng thỏa thuận về thay đổi giá "có hiệu lực pháp lý và có giá trị ràng buộc đối với các bên".

Bài học kinh nghiệm: Một khi hợp đồng được xác lập một cách hợp pháp thì các bên phải thực hiện và người thứ ba (như Tòa án, Trọng tài) phải tôn trọng. Nội dung này đã được thể hiện rõ tại Điều 4 Bộ luật dân sự 2005 hay quy định hiện hành tại khoản 2 Điều 3 Bộ luật dân sự 2015, theo đó *"cam kết, thoả thuận hợp*

[13] Về đề nghị và chấp nhận đề nghị giao kết hợp đồng, xem Chủ đề số 1.

pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng" và *"mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng".* Tuy nhiên, trong quá trình thực hiện hợp đồng thì hợp đồng có thể được sửa đổi (quyền và nghĩa vụ của các bên có thể được sửa đổi). Do hợp đồng là kết quả của sự thỏa thuận nên, về nguyên tắc, sự sửa đổi phải tuân theo những điều kiều kiện nhất định. Về chủ đề này, Điều 423 Bộ luật dân sự 2005 quy định *"các bên có thể thoả thuận sửa đổi hợp đồng và giải quyết hậu quả của việc sửa đổi, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác. Trong trường hợp hợp đồng được lập thành văn bản, được công chứng, chứng thực, đăng ký hoặc cho phép thì việc sửa đổi hợp đồng cũng phải tuân theo hình thức đó".* Quy định vừa nêu được duy trì trong Bộ luật dân sự 2015 tại Điều 421.

Trong vụ việc trên, các bên đã tiến hành sửa đổi giá và Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "Đối với các Thỏa thuận thông qua hình thức trao đổi thư điện tử trong các ngày 30/8 và 01/9/2011 về việc thay đổi giá đã thống nhất trước đó tại Thỏa thuận bổ sung số 01 áp dụng cho số lạc nhân bị thiệt hại hoàn toàn và số lạc nhân bị hư hại không đáng kể, đồng thời thống nhất tổng số tiền mà Nguyên đơn được giảm trừ do hàng hóa không đảm bảo chất lượng như quy định tại Điều 1 của hợp đồng đối với toàn bộ 10 container lạc nhân nhập khẩu, Hội đồng Trọng tài nhận thấy: (i) nội dung các thỏa thuận này hoàn toàn không vi phạm các điều cấm của luật pháp Việt Nam; (ii) về mặt hình thức, thỏa thuận thông qua việc trao đổi thư điện tử cũng được thừa nhận tương đương văn bản, căn cứ quy định tại khoản 15 Điều 3 Luật Thương mại 2005 của Việt Nam, khoản 1 Điều 124 Bộ luật dân sự 2005 của Việt Nam, các Điều 10, 11, 12, 13 và 14 Luật giao dịch điện tử năm 2005 của Việt Nam. Do đó, các thỏa thuận nói trên đã đáp ứng đầy đủ các yêu cầu về sửa đổi, bổ sung hợp đồng theo quy định của luật pháp Việt Nam (khoản 2 Điều 423 Bộ luật dân sự 2005, khoản 2 Điều 27 Luật Thương mại 2005). Mặc dù các thư điện tử của phía Nguyên đơn gửi cho Bị đơn đều do nhân viên của Nguyên đơn là Ông V ký, nhưng tại Phiên họp giải quyết vụ tranh chấp do Hội đồng Trọng tài tiến hành, đại diện theo pháp luật của Nguyên đơn đã thừa nhận giá trị của các thỏa thuận đạt được giữa các bên thông qua hình thức trao đổi thư điện tử trong các ngày 30/8 và 01/9/2011, vì vậy các Thỏa thuận này cũng đã đáp ứng đầy đủ các điều kiện có hiệu lực của giao dịch dân sự và điều kiện của pháp luật về việc

sửa đổi, bổ sung hợp đồng quy định tại các Điều 122, Khoản 2 Điều 433 Bộ luật dân sự 2005 và Khoản 2 Điều 27 Luật Thương mại 2005 của Việt Nam. Từ những phân tích trên, Hội đồng Trọng tài cho rằng Thỏa thuận của các Bên về việc thay đổi giá đối với số lạc nhân bị thiệt hại hoàn toàn và số lạc nhân bị hư hại không đáng kể cũng như Thỏa thuận về tổng số tiền mà Nguyên đơn được giảm trừ do hàng hóa không đảm bảo chất lượng đối với toàn bộ 10 container lạc nhân nhập khẩu là có hiệu lực pháp lý và có giá trị ràng buộc đối với các Bên". Từ Phán quyết trọng tài này, doanh nghiệp có thể rút ra được một số kinh nghiệm đáng lưu ý khi sửa đổi hợp đồng trong quá trình thực hiện:

Thứ nhất, về chủ thể tham gia sửa đổi hợp đồng, chúng ta biết rằng Hợp đồng cũng như Thỏa thuận bổ sung sau đó được xác lập trên danh nghĩa của hai pháp nhân. Do đó, "các bên" theo nghĩa của Điều 423 Bộ luật dân sự 2005 hay quy định hiện hành tại Điều 421 Bộ luật dân sự 2015 nêu trên là "hai pháp nhân". Trong thực tế, pháp nhân chỉ có thể tiến hành các giao dịch thông qua người đại diện (đại diện theo pháp luật và đại diện theo ủy quyền) và việc sửa đổi hợp đồng cũng phải tuân theo nguyên lý này. Trong vụ việc trên, người trực tiếp tham gia tiến hành sửa đổi hợp đồng (cụ thể là điều chỉnh giá) chỉ là "nhân viên" của một bên (nên không là đại diện theo pháp luật) mà chưa rõ có được ủy quyền hay không. Tuy nhiên, sau đó "đại diện theo pháp luật của Nguyên đơn đã thừa nhận giá trị của các thỏa thuận đạt được giữa các Bên thông qua hình thức trao đổi thư điện tử" nên thỏa thuận này ràng buộc Nguyên đơn trên cơ sở Điều 145 và 146 Bộ luật dân sự 2005 theo đó "giao dịch dân sự do người không có quyền đại diện xác lập, thực hiện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện, trừ trường hợp người đại diện hoặc người được đại diện đồng ý" và "giao dịch dân sự do người đại diện xác lập, thực hiện vượt quá phạm vi đại diện không làm phát sinh quyền, nghĩa vụ của người được đại diện đối với phần giao dịch được thực hiện vượt quá phạm vi đại diện, trừ trường hợp người được đại diện đồng ý hoặc biết mà không phản đối" (quy định được duy trì trong Bộ luật dân sự 2015 tại Điều 142 và 143). Vì vậy, nếu việc tiến hành sửa đổi chỉ do nhân viên của đối tác thực hiện, doanh nghiệp phải có được ủy quyền của đại diện hợp pháp của đối tác và trong trường hợp không có ủy quyền như trên, doanh nghiệp phải tìm cách có được sự đồng ý của đại diện hợp pháp của đối tác như trong vụ việc nêu trên (nhận được sự đồng ý trong quá trình giải quyết tranh chấp).

Thứ hai, về hình thức của thỏa thuận sửa đổi hợp đồng, Điều 423 Bộ luật dân sự 2005 hay quy định hiện hành tại Điều 421 Bộ luật dân sự 2015 đặt ra điều kiện là hình thức ban đầu như thế nào thì hình thức của thỏa thuận sửa đổi cũng như vậy. Trong vụ việc trên, hợp đồng là mua bán giữa hai doanh nghiệp nên chịu sự điều chỉnh của Luật Thương mại 2005 trong khi đó Điều 27 Luật này yêu cầu hình thức bằng văn bản (không cần công chứng, chứng thực): *"Mua bán hàng hoá quốc tế phải được thực hiện trên cơ sở hợp đồng bằng văn bản hoặc bằng hình thức khác có giá trị pháp lý tương đương".* Ở đây, hợp đồng ban đầu bằng văn bản, Thỏa thuận bổ sung cũng bằng văn bản nên thỏa thuận sửa đổi trong quá trình thực hiện cũng phải bằng văn bản. Hợp đồng ban đầu và Thỏa thuận bổ sung được tiến hành bằng văn bản viết (đánh máy) nhưng thỏa thuận sửa đổi chỉ được tiến hành bằng thư điện tử. Vậy, hình thức sửa đổi đã được đáp ứng chưa? năm*tương đương văn bản bao gồm điện báo, telex, fax, thông điệp dữ liệu và các hình thức khác theo quy định của pháp luật"*. Do đó, việc thay đổi hợp đồng bằng văn bản viết (đánh máy) thông qua thư từ điện tử cũng được coi là thay đổi bằng văn bản. Nói cách khác, hợp đồng ban đầu bằng văn bản viết thông thường thì sự sửa đổi hợp đồng này hoàn toàn có thể được tiến hành qua email, fax v.v. Hướng này rất thuận lợi cho doanh nghiệp và doanh nghiệp nên biết trong quá trình hoạt động.

Chủ đề 32: Điều chỉnh lại hợp đồng khi chính sách thay đổi

Tình tiết sự kiện: Công ty A (Nguyên đơn) ký hợp đồng xây dựng với Công ty B (Bị đơn). Trong quá trình thực hiện hợp đồng, Nhà nước có điều chỉnh lương tối thiểu và phía Nguyên đơn yêu cầu điều chỉnh lại hợp đồng. Yêu cầu điều chỉnh lại hợp đồng đã được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: "Cam kết, thoả thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng" (Điều 4 Bộ luật dân sự 2005), "mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng" (khoản 2 Điều 3 Bộ luật dân sự 2015). Với quy định này, về nguyên tắc những gì các bên đã thỏa thuận không được thay đổi mà không có sự đồng ý của hai bên. Tuy nhiên, nhiều hợp đồng được tiến hành trong thời gian dài và trong thời gian này Nhà nước có thể có những thay đổi về chính sách

tác động trực tiếp việc thực hiện hợp đồng. Trong trường hợp này, hợp đồng có được điều chỉnh lại không?

Trong vụ việc trên, Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn thực hiện việc điều chỉnh giá hợp đồng bằng việc điều chỉnh chi phí nhân công, chi phí máy thi công (phần nhân công). Về phía mình, Hội đồng Trọng tài xác định "Hợp đồng và giá hợp đồng được ký vào thời điểm chi phí nhân công, máy thi công (phần nhân công) đã được tính với mức lương tối thiểu vùng là 880.000 VND/tháng". Vẫn theo Hội đồng Trọng tài, "trong thời gian thực hiện hợp đồng, Nhà nước đã có sự thay đổi chính sách, chế độ tiền lương thông qua việc Chính phủ đã ban hành hai Nghị định 108/2010/NĐ-CP và Nghị định 70/2011/NĐ-CP quy định mức lương tối thiểu vùng mới đối với người lao động áp dụng tại địa bàn Dự án là 1.200.000đ/tháng kể từ ngày 01/01/2011 đến ngày 30/09/2011 và 2.000.000đ/tháng kể từ ngày 01/10/2011 đến 31/12/2012 nên giá hợp đồng cần phải được điều chỉnh". Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã quyết định "buộc Bị đơn phải thanh toán cho Nguyên đơn giá trị điều chỉnh phần chi phí phân công, chi phí máy thi công (phần nhân công) cho khối lượng công việc đã được nghiệm thu thanh toán từ 01/01/2011 đến ngày 30/06/2012 theo hợp đồng là 9.710.429.000 VND".

Ở trên, chúng ta đã thấy Hội đồng Trọng tài điều chỉnh lại hợp đồng xuất phát từ việc Nhà nước thay đổi về chính sách tiền lương, chế độ tiền lương. Để làm được việc này, Hội đồng Trọng tài đã dựa vào hai loại cơ sở:

Thứ nhất, Hội đồng Trọng tài đã dựa vào thỏa thuận của các Bên trong hợp đồng như Điều 8 của hợp đồng với nội dung *"trường hợp có sự thay đổi thiết kế, chính sách chế độ của Nhà nước [...] và được cấp có thẩm quyền phê duyệt, giá trị hợp đồng sẽ được điều chỉnh tương ứng"* và *"điều chỉnh do Nhà nước có sự thay đổi chính sách, chế độ: thay đổi tiền lương, thay đổi giá nguyên vật liệu do Nhà nước quản lý giá hoặc thay đổi chế độ chính sách mới làm thay đổi mặt bằng giá đầu tư xây dựng công trình".*

Thứ hai, Hội đồng Trọng tài đã dựa vào một số quy định của pháp luật như Luật xây dựng 2003 trong đó có quy định tại điểm b khoản 1 Điều 109 rằng "Hợp đồng trong hoạt động xây dựng chỉ được điều chỉnh khi được người quyết định đầu tư cho phép trong các trường hợp sau đây: Khi Nhà nước thay đổi các chính

sách có liên quan", Luật Đấu thầu 2005 trong đó có quy định tại điểm a khoản 1 Điều 57 với nội dung *"việc điều chỉnh hợp đồng chỉ áp dụng đối với hình thức hợp đồng theo đơn giá, hình thức hợp đồng theo thời gian và được thực hiện theo quy định sau đây: Trường hợp Nhà nước thay đổi chính sách về thuế, tiền lương ảnh hưởng trực tiếp đến giá hợp đồng thì được điều chỉnh theo các chính sách này kể từ thời điểm các chính sách này có hiệu lực".* Ngoài ra, Hội đồng Trọng tài còn viện dẫn văn bản trả lời của Bộ xây dựng, Bộ tư pháp cho biết hướng điều chỉnh hợp đồng.

Như vậy, chúng ta thấy hợp đồng được giao kết hợp pháp đã được điều chỉnh lại và sự điều chỉnh này ràng buộc các Bên trong hợp đồng. Hội đồng Trọng tài đã dựa vào thỏa thuận của các Bên cũng như quy định của pháp luật nhưng thực ra, các quy định nêu trên cho phép điều chỉnh hợp đồng mà không cần có sự thỏa thuận của các Bên. Tuy nhiên, việc các Bên thỏa thuận về việc điều chỉnh lại hợp đồng càng làm cho việc điều chỉnh lại hợp đồng dễ được triển khai. Vì thế, doanh nghiệp nên mạnh dạn đưa các nội dung cho phép điều chỉnh lại hợp đồng vào chính hợp đồng của mình bên cạnh những quy định cho phép điều chỉnh hợp đồng đã trích dẫn ở trên.

Quốc hội đã ban hành Luật xây dựng mới năm 2014 và vẫn giữ lại quy định theo hướng cho phép điều chỉnh lại hợp đồng mà không cần có sự thỏa thuận của các bên tại Điều 143 theo đó "Điều chỉnh hợp đồng xây dựng gồm điều chỉnh về khối lượng, tiến độ, đơn giá hợp đồng và các nội dung khác do các bên thỏa thuận trong hợp đồng. Điều chỉnh hợp đồng xây dựng chỉ được áp dụng trong thời gian thực hiện hợp đồng. Các trường hợp được điều chỉnh hợp đồng xây dựng: a) Do các bên thỏa thuận trong hợp đồng phù hợp với các quy định của Luật này và pháp luật khác có liên quan; b) *Khi Nhà nước thay đổi các chính sách làm ảnh hưởng trực tiếp đến việc thực hiện hợp đồng, trừ trường hợp các bên hợp đồng có thỏa thuận khác*". Tuy không có quy định chi tiết như trên nhưng Bộ luật dân sự 2015 có quy định chung tại Điều 420 về Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Bên cạnh đó, Luật đấu thầu năm 2023 có hiệu lực thi hành từ ngày 01/01/2024 cũng có quy định về việc hợp đồng được sửa đổi trong trường hợp "hoàn cảnh thực hiện hợp đồng có thay đổi cơ bản theo quy định của pháp luật về dân sự" tại điểm b khoản 1 Điều 70. Đây là những quy định cho phép điều chỉnh

lại hợp đồng khi Nhà nước có sự thay đổi chính sách (theo quy định của Bộ luật dân sự 2005, Luật xây dựng năm 2003 và Luật đấu thầu năm 2005) và khi hoàn cảnh thực hiện hợp đồng có thay đổi cơ bản ((theo quy định của Bộ luật dân sự 2015, Luật xây dựng năm 2014 và Luật đấu thầu năm 2023). Doanh nghiệp nên biết các quy định nêu trên để bảo vệ quyền lợi của mình.

Chủ đề 33: Điều chỉnh lại hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi

Tình tiết sự kiện: Công ty Slovenia (Nguyên đơn – Bên bán) và Công ty Việt Nam (Bị đơn – Bên mua) ký hợp đồng 05 năm, mỗi năm với số lượng hàng cụ thể, giá cụ thể. Đến vụ mùa thứ ba, Bên mua đề nghị điều chỉnh lại giá của hợp đồng từ 105,5 Euro/kg xuống còn 32,8 Euro/kg do giá thị trường giảm mạnh. Hai bên đã tiến hành thương lượng điều chỉnh lại giá cho vụ mùa trên nhưng không thành và phát sinh tranh chấp. Bên bán yêu cầu tuân thủ giá đã nêu trong hợp đồng nhưng không được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: Từ vụ việc trên, có hai vấn đề khá quan trọng khi doanh nghiệp tham gia vào xác lập hợp đồng dài hạn.

Thứ nhất là liên quan đến điều chỉnh lại hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi. Trong vụ việc này, các bên xác lập hợp đồng vào năm 2007 nhưng sau đó có tranh chấp với nhau về giá của vụ mùa năm 2009 xuất phát từ việc giá trên thị trường giảm mạnh (Bên mua cho rằng giá đã giảm còn khoảng 1/3 so với giá nêu trong hợp đồng). Đây là trường hợp thay đổi hoàn cảnh tác động tới quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng: Nếu tuân thủ đúng hợp đồng thì Bên mua phải trả gấp 3 lần so với thị trường. Ở thời điểm có tranh chấp nêu trên, pháp luật Việt Nam (điều chỉnh hợp đồng) chưa đưa ra cơ chế để Trọng tài hay Tòa án điều chỉnh lại hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi ngoại trừ một số trường hợp ngoại lệ như đã thấy trong chủ đề trước. Ngày nay Bộ luật dân sự 2015 đã có quy định về chủ đề này tại Điều 420 về Thực hiện hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi cơ bản. Điều luật này không cấm các bên có thoả thuận. Do đó, rút kinh nghiệm từ vụ việc này, doanh nghiệp khi xác lập hợp đồng dài hạn nên đưa vào hợp đồng điều khoản cho phép Tòa án hay Trọng tài điều chỉnh lại hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi.

Thứ hai là liên quan tới việc thực hiện hợp đồng khi tiến hành thương lượng điều chỉnh lại hợp đồng. Trong vụ việc nêu trên, các bên đã tiến hành thương

lượng lại để điều chỉnh lại hợp đồng nhưng việc thương lượng không thành. Khi tiến hành thương lượng, các bên không tiến hành thực hiện nội dung hợp đồng đã ký và Hội đồng Trọng tài xác định "trên thực tế Bên bán chưa thực hiện việc giao hàng, bằng chứng là phía Nguyên đơn chưa có bộ chứng từ về giao hàng xuống tàu; chưa có bộ hồ sơ khai báo hải quan và thanh toán tiền tại ngân hàng theo thỏa thuận của các Bên tại Điều 7 của hợp đồng. Như vậy, trong trường hợp này, Nguyên đơn chưa thực hiện nghĩa vụ giao hàng cho Bị đơn thì Nguyên đơn chưa có cơ sở pháp lý để yêu cầu Bị đơn thực hiện đúng hợp đồng". Tâm lý của các bên khi tiến hành thương lượng điều chỉnh hợp đồng là không tiến hành thực hiện hợp đồng và việc này bị Hội đồng Trọng tài coi là không thực hiện đúng hợp đồng (so với thời hạn đã nêu trong hợp đồng). Do đó, doanh nghiệp cần lưu ý là khi tiến hành thương lượng điều chỉnh lại hợp đồng thì hợp đồng vẫn có hiệu lực thực hiện nên phải thi hành để không bị coi là không thực hiện đúng hợp đồng (vi phạm hợp đồng). Ngày nay, khoản 4 Điều 420 Bộ luật dân sự 2015 có hướng như vừa nêu với nội dung "trong quá trình đàm phán sửa đổi, chấm dứt hợp đồng, Tòa án giải quyết vụ việc, các bên vẫn phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ của mình theo hợp đồng, trừ trường hợp có thỏa thuận khác" và đây là quy định doanh nghiệp cần biết khi tiến hành sửa đổi hợp đồng khi hoàn cảnh thay đổi.

Chủ đề 34: Xác định sự tồn tại của chuyển giao quyền yêu cầu

Tình tiết sự kiện: Bà T quốc tịch Việt Nam (Nguyên đơn) ký hợp đồng mua bán cát với Công ty Singapore (Bị đơn). Nguyên đơn đã chỉ định nhà cung cấp cát cho Bị đơn. Một nhà cung cấp đã giao cát cho Bị đơn và thỏa thuận với Nguyên đơn theo hướng Nguyên đơn được toàn quyền thực hiện việc yêu cầu Bị đơn thanh toán khoản tiền còn thiếu, tự thu hồi công nợ, giải quyết những vấn đề phát sinh trong tương lai từ các đợt giao hàng. Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã vận dụng quy định về chuyển giao quyền yêu cầu để giải quyết quan hệ giữa Nguyên đơn và Bị đơn.

Bài học kinh nghiệm: Hợp đồng làm phát sinh nghĩa vụ dân sự và trong nghĩa vụ dân sự thì bên có quyền được yêu cầu bên có nghĩa vụ thực hiện để hưởng được lợi ích mong đợi. Chẳng hạn, hợp đồng mua bán làm phát sinh nghĩa vụ trả

tiền và trong nghĩa vụ này bên bán được quyền yêu cầu bên mua thực hiện nghĩa vụ trả tiền để bên bán được hưởng khoản tiền mong đợi.

Trong pháp luật Việt Nam có chế định *Chuyển giao quyền yêu cầu* được quy định tại Điều 309 Bộ luật dân sự 2005 theo đó "bên có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ dân sự có thể chuyển giao quyền yêu cầu đó cho người thế quyền theo thoả thuận" và "khi bên có quyền yêu cầu chuyển giao quyền yêu cầu cho người thế quyền thì người thế quyền trở thành bên có quyền yêu cầu". Quy định này được duy trì trong Bộ luật dân sự năm 2015 tại Điều 365 và thường xuyên được vận dụng trong thực tế và vụ việc trên là một ví dụ.

Ở đây, sau khi ký hợp đồng mua bán cát, Nguyên đơn đã chỉ định Công ty TĐD cung cấp cát cho Bị đơn và doanh nghiệp này đã cung cấp cát cho Bị đơn. Theo Bị đơn, Bị đơn không có nghĩa vụ thanh toán cho Nguyên đơn và Bị đơn chỉ có nghĩa vụ thanh toán tiền hàng với các nhà cung cấp. Bị đơn còn cho rằng việc cá nhân Nguyên đơn đứng tên làm người đại diện cho Công ty TĐD không đủ bằng chứng để chứng minh rằng Nguyên đơn có quyền yêu cầu Bị đơn thanh toán các hóa đơn từ các nhà cung cấp.

Liên quan đến nhà cung cấp là Công ty TĐD, Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "trong Biên bản làm việc ngày 25/11/2009 giữa Công ty TĐD và Nguyên đơn, Công ty TĐD đã ủy quyền cho Nguyên đơn được "*toàn quyền thực hiện việc yêu cầu H thanh toán khoản tiền còn thiếu, tự thu hồi công nợ, giải quyết những vấn đề phát sinh trong tương lai*" từ các đợt giao hàng mà Công ty TĐD đã cung cấp cho Bị đơn. Bị đơn cũng không phủ nhận các nghĩa vụ liên quan đến các hóa đơn số 0366, 0368 và 0369. Vì vậy, Bị đơn phải thanh toán tổng số tiền từ các hóa đơn này là 144.511,52 USD cho Nguyên đơn theo các quy định của Điều 309 Bộ luật dân sự 2005 và Điều 50 Luật Thương mại 2005 ".

Ở đây, Hội đồng Trọng tài đã áp dụng quy định về chuyển giao quyền yêu cầu để từ đó xác định "Bị đơn phải thanh toán tổng số tiền từ các hóa đơn này là 144.511,52 USD cho Nguyên đơn". Thực ra, hoàn cảnh trong vụ việc tương đối phức tạp do quan hệ giữa các chủ thể chưa thực sự rõ. Bị đơn chắc chắn phải thanh toán số cát đã nhận từ Công ty TĐD nhưng phải thanh toán cho Nguyên đơn hay cho Công ty TĐD thì lại có tranh chấp. Ở hoàn cảnh này, có hai giả thuyết:

Thứ nhất, nếu Bị đơn phải thanh toán cho Công ty TĐD và Công ty TĐD chỉ ủy quyền cho Nguyên đơn nhận tiền thì Bị đơn phải thanh toán cho Nguyên đơn nhưng lúc này Nguyên đơn chỉ nhận hộ, nhận giúp (tức nhận với tư cách người đại diện Công ty TĐD). Lúc này, quan hệ nghĩa vụ thanh toán vẫn chỉ giới hạn ở quan hệ giữa Công ty TĐD và Bị đơn; Nguyên đơn chỉ là người đại diện nhận giúp Công ty TĐD nên nếu Nguyên đơn có nghĩa vụ với Bị đơn thì hai nghĩa vụ này không thể bù trừ cho nhau vì chỉ tồn tại một nghĩa vụ giữa Bị đơn với Công ty TĐD và một nghĩa vụ giữa Bị đơn và Nguyên đơn nên không đủ điều kiện để bù trừ cho nhau (đã được nghiên cứu trong chủ đề khác).

Thứ hai, nếu Bị đơn phải thanh toán cho Công ty TĐD và Công ty TĐD đã chuyển quyền yêu cầu cho Nguyên đơn thì lúc này quan hệ nghĩa vụ ban đầu giữa Bị đơn và Công ty TĐD đã chuyển thành quan hệ nghĩa vụ giữa Bị đơn và Nguyên đơn trong đó Bị đơn là người có nghĩa vụ và Nguyên đơn là người có quyền. Do đó, nếu Nguyên đơn có một nghĩa vụ cùng loại với Bị đơn thì hai nghĩa vụ này có thể bù trừ cho nhau (đã được nghiên cứu trong chủ đề khác).

Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng có chuyển giao quyền yêu cầu theo quy định của Bộ luật dân sự. Để không làm phát sinh tranh chấp và để không gây lúng túng trong quá trình thực hiện, doanh nghiệp nên thận trọng trong các quan hệ như trên. Nếu doanh nghiệp có ý định chuyển giao quyền yêu cầu thì cần nói rõ là chuyển giao quyền yêu cầu còn nếu chỉ giới hạn ở ủy quyền đại diện nhận thực hiện nghĩa vụ thì cũng nên nói rõ là ủy quyền. Nếu làm được như trên, chúng ta sẽ hạn chế được tranh chấp.

Chủ đề 35: Điều kiện để chuyển giao quyền yêu cầu ràng buộc bên có nghĩa vụ

Tình tiết sự kiện: Công ty S (Bên cho mượn) cho Công ty D (Bị đơn – Bên mượn) mượn khuôn nhưng do hỏa hoạn khuôn bị hư hỏng nên Công ty D phải bồi thường cho Công ty S. Sau đó, Công ty S và Công ty Bảo hiểm V (Nguyên đơn – thế quyền) đã thống nhất lập ra Thỏa thuận chuyển giao như sau: Công ty S mong muốn chuyển giao và Công ty Bảo hiểm V mong muốn nhận các quyền của Công ty S để đòi Công ty D phải bồi thường thiệt hại. Theo Hội đồng Trọng tài, việc chuyển giao này ràng buộc Bên phải bồi thường.

Bài học kinh nghiệm: Từ quan hệ hợp đồng, có nhiều nghĩa vụ được hình thành trong đó có nghĩa vụ bồi thường do vi phạm hợp đồng. Trong vụ việc trên, từ hợp đồng cho mượn tài sản, Bên mượn tài sản phải bồi thường thiệt hại cho Bên cho mượn tài sản. Từ nghĩa vụ này, hình thành một quyền yêu cầu bồi thường của Bên cho mượn. Sau đó, Bên cho mượn chuyển giao theo thỏa thuận quyền yêu cầu này cho người khác và câu hỏi đặt ra là việc chuyển giao này có ràng buộc Bên phải bồi thường không?

Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "bằng việc xuất trình Thỏa thuận chuyển giao giữa Nguyên đơn và Bên cho mượn, Nguyên đơn đã chứng minh được tính xác thực của việc chuyển quyền đòi Bị đơn bồi thường thiệt hại của Bên cho mượn cho Nguyên đơn. Thêm nữa, bằng Thông báo đề ngày 29/11/2013, Nguyên đơn đã thông báo cho Bị đơn rằng Bên cho mượn và Nguyên đơn đã ký kết Thỏa thuận chuyển giao quyền đề ngày 06/12/2012. Căn cứ Điều 314 Bộ luật dân sự 2005, Hội đồng Trọng tài cho rằng Bên cho mượn và Nguyên đơn đã tuân thủ các quy định của luật pháp và vì vậy không chấp nhận quan điểm của Bị đơn rằng Bị đơn có quyền từ chối thực hiện nghĩa vụ đối với Nguyên đơn với tư cách người nhận chuyển giao quyền".

Như vậy, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng việc chuyển giao quyền yêu cầu nêu trên ràng buộc người có nghĩa vụ (Bên mượn có nghĩa vụ bồi thường thiệt hại do tài sản mượn bị hư hỏng). Hướng giải quyết này là phù hợp với quy định hiện hành. Cụ thể:

Thứ nhất, việc chuyển giao trên đã đáp ứng các điều kiện về chuyển giao và cụ thể là các quy định về chuyển giao quyền yêu cầu tại Điều 309 (trường hợp được chuyển giao) và Điều 310 (hình thức của thỏa thuận chuyển giao) Bộ luật dân sự 2005. Bộ luật dân sự 2015 vẫn giữ nội dung quy định về trường hợp được chuyển giao tại Điều 365 nhưng đã bỏ quy định về hình thức của thoả thuận chuyển giao.

Thứ hai, việc chuyển giao quyền yêu cầu không làm ảnh hưởng tới quyền lợi của bên có nghĩa vụ nên không cần sự đồng ý của bên có nghĩa vụ[14]. Tuy nhiên, để việc chuyển giao này ràng buộc bên có nghĩa vụ, việc chuyển giao phải được

[14] Điều 309 Bộ luật dân sự năm 2005 và Điều 365 Bộ luật dân sự năm 2015 quy định "việc chuyển giao quyền yêu cầu không cần có sự đồng ý của bên có nghĩa vụ".

thông báo cho bên có nghĩa vụ: "Người chuyển giao quyền yêu cầu phải báo cho bên có nghĩa vụ biết bằng văn bản về việc chuyển giao quyền yêu cầu" (Điều 309 Bộ luật dân sự 2005, Điều 365 Bộ luật dân sự 2015)[15]. Thực tế việc chuyển giao quyền yêu cầu đã được gửi đến bên có nghĩa vụ bồi thường nên bên có nghĩa vụ chịu sự ràng buộc của việc chuyển giao.

Từ vụ việc trên, chúng ta thấy việc chuyển giao nghĩa vụ ràng buộc người có nghĩa vụ cho dù không có sự đồng ý của người có nghĩa vụ nếu việc chuyển giao được tiến hành phù hợp với quy định và việc chuyển giao được thông báo tới bên có nghĩa vụ. Doanh nghiệp có nghĩa vụ cần biết hướng giải quyết trên để ứng xử phù hợp với quy định về chuyển giao quyền yêu cầu.

Chủ đề 36: Buộc tiếp tục thực hiện nghĩa vụ thanh toán

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên bán) ký hợp đồng mua bán với Công ty Hàn Quốc (Bị đơn – Bên mua). Phía Việt Nam đã giao hàng theo đơn đặt hàng và yêu cầu phía Hàn Quốc thanh toán nhưng không được đáp ứng. Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã buộc Bên mua phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ thanh toán.

Bài học kinh nghiệm: Không hiếm trường hợp hợp đồng làm phát sinh nghĩa vụ thanh toán như hợp đồng mua bán, cho thuê tài sản, dịch vụ, vận chuyển… Từ hợp đồng này, một bên phải thực hiện nghĩa vụ thanh toán nhưng đôi khi bên này không thực hiện việc thanh toán theo hợp đồng và vụ việc trên là một ví dụ.

Ở đây, Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "Nguyên đơn đã thực hiện và hoàn thành nghĩa vụ giao hàng theo các đơn đặt hàng và chỉ thị giao hàng của Bị đơn vào ngày 23/07/2011. Theo thỏa thuận của các Bên tại Điều 3 của hợp đồng thì Bị đơn phải có nghĩa vụ thanh toán khoản tiền hàng theo giá trị hóa đơn trước ngày giao hàng (tức ngày 23/07/2011) nhưng Bị đơn đã không thực hiện nghĩa vụ thanh toán. Do đó, Bị đơn đã vi phạm Điều 3 của hợp đồng, vi phạm khoản 1,

[15] Khoản 1 Điều 314 Bộ luật dân sự năm 2005 và khoản 1 Điều 369 Bộ luật dân sự năm 2015 quy định "trong trường hợp bên có nghĩa vụ không được thông báo về việc chuyển giao quyền yêu cầu hoặc người thế quyền không chứng minh về tính xác thực của việc chuyển giao quyền yêu cầu thì bên có nghĩa vụ có quyền từ chối việc thực hiện nghĩa vụ đối với người thế quyền".

khoản 2 Điều 50 Luật Thương mại 2005. Hội đồng Trọng tài cho rằng yêu cầu của Nguyên đơn đòi lại số tiền hàng Bị đơn còn nợ là có căn cứ".

Luật Thương mại 2005 có quy định về buộc thực hiện đúng hợp đồng tại Điều 297. Cụ thể, khoản 1 và khoản 2 điều luật này quy định "Buộc thực hiện đúng hợp đồng là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm thực hiện đúng hợp đồng hoặc dùng các biện pháp khác để hợp đồng được thực hiện và bên vi phạm phải chịu chi phí phát sinh" và "trường hợp bên vi phạm giao thiếu hàng hoặc cung ứng dịch vụ không đúng hợp đồng thì phải giao đủ hàng hoặc cung ứng dịch vụ theo đúng thoả thuận trong hợp đồng". Bên cạnh đó, khoản 5 quy định "trường hợp bên vi phạm là bên mua thì bên bán có quyền yêu cầu bên mua trả tiền, nhận hàng hoặc thực hiện các nghĩa vụ khác của bên mua được quy định trong hợp đồng và trong Luật này". Ở đây, Bên mua là bên vi phạm nghĩa vụ trả tiền và, theo quy định trên, Bên bán được yêu cầu Bên mua tiếp tục thực hiện nghĩa vụ thanh toán.

Tuy nhiên, quy định trên vẫn chưa đủ tính bao quát vì còn những vi phạm khác chưa thấy đề cập đến như trường hợp bên thuê tài sản hay thuê dịch vụ không thanh toán tiền. Lúc này, chúng ta nên khai thác các quy định trong Bộ luật dân sự, nhất là Điều 9 Bộ luật dân sự 2005 theo đó *"khi quyền dân sự của một chủ thể bị xâm phạm thì chủ thể đó có quyền tự bảo vệ theo quy định của Bộ luật này hoặc yêu cầu cơ quan, tổ chức có thẩm quyền: Buộc thực hiện nghĩa vụ dân sự"* và Điều 352 Bộ luật dân sự 2015 theo đó *"khi bên có nghĩa vụ thực hiện không đúng nghĩa vụ của mình thì bên có quyền được yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện nghĩa vụ".*

Trong vụ việc trên, Bên mua đã không thanh toán đúng như thỏa thuận nên Bên bán là bên có quyền lợi bị xâm phạm. Do đó, trên cơ sở các quy định trong Bộ luật dân sự nêu trên, Bên bán được yêu cầu Bên mua tiếp tục thực hiện nghĩa vụ dân sự. Nếu doanh nghiệp không được thanh toán là chủ thể khác như bên cho thuê tài sản, bên cung cấp dịch vụ, bên vận chuyển v.v. hướng giải quyết tương tự cũng được vận dụng. Cụ thể, doanh nghiệp không được thanh toán được yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện nghĩa vụ thanh toán. Ngoài ra, doanh nghiệp bị vi phạm còn được yêu cầu biện pháp bổ sung như lãi chậm trả mà chúng ta sẽ thấy trong các chủ đề sau.

Chủ đề 37: Chịu lãi do chậm thanh toán

Tình tiết sự kiện: Công ty Tây Ban Nha (Nguyên đơn – Bên mua) ký hợp đồng mua bán với Công ty Việt Nam (Bị đơn – Bên bán). Nguyên đơn đã thanh toán một khoản tiền nhưng chưa nhận được hàng. Bên cạnh yêu cầu Bị đơn hoàn trả tiền đã thanh toán được Hội đồng Trọng tài chấp nhận, Nguyên đơn còn yêu cầu Bị đơn thanh toán tiền lãi do chậm thanh toán.

Bài học kinh nghiệm: Ở đây, Hội đồng Trọng tài chấp nhận yêu cầu tính lãi chậm trả của Nguyên đơn và vụ việc này giúp chúng ta làm rõ hai vấn đề mà doanh nghiệp nên lưu tâm.

**** Về mức lãi chậm trả***

Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "Nguyên đơn và Bị đơn không tiếp tục thực hiện hợp đồng. Việc Bị đơn giữ khoản tiền 358.723,52 USD là không có cơ sở. Do đó, Bị đơn phải chịu lãi chậm trả tính trên số tiền 358.723,52 USD đang giữ của Nguyên đơn". Vấn đề tiếp theo là Bị đơn phải chịu lãi chậm trả ở mức nào?

Theo Điều 306 Luật Thương mại 2005, "*trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, trừ trường hợp có thoả thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác*". Ở đây, mức lãi mà bên chậm thanh toán phải chịu là "*lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường*". Tuy nhiên, thế nào là "*lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường"* lại chưa được Luật Thương mại 2005 làm rõ.

Về chủ đề này, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng "do các Bên thanh toán bằng USD, Hội đồng Trọng tài xét thấy cần lấy mức lãi nợ quá hạn đối với cho vay bằng USD tại thời điểm giải quyết tranh chấp của 03 Ngân hàng là Ngân hàng D 11,25%/năm, Ngân hàng N 8,25%/năm và Ngân hàng T 8,7%/năm. Như vậy, mức lãi nợ quá hạn trung bình trên thị trường là 9,4%/năm (0,78%/tháng, 0,025%/ngày) và thấp hơn yêu cầu của Nguyên đơn nên Hội đồng Trọng tài chỉ chấp nhận mức lãi chậm trả là 0,78%/tháng (0,025%/ngày)".

Như vậy, theo Hội đồng Trọng tài, mức lãi chậm trả trên cơ sở Điều 306 Luật Thương mại 2005 là "mức lãi nợ quá hạn đối với cho vay bằng USD tại thời điểm giải quyết tranh chấp của 03 Ngân hàng" tại địa phương. Trong nhiều vụ việc khác, Hội đồng Trọng tài thuộc VIAC cũng theo hướng này. Chẳng hạn, tại một Phán quyết trọng tài khác nêu "để xác định lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán, Hội đồng Trọng tài căn cứ trên lãi suất nợ quá hạn trung bình đang áp dụng tại ba Ngân hàng lớn: Ngân hàng Q, Ngân hàng C và Ngân hàng N". Ở đây, hướng của Hội đồng Trọng tài tương thích với hướng giải quyết của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao khi áp dụng Điều 306 Luật Thương mại 2005. Bởi lẽ, trong Quyết định số 07/2013/KDTM-GĐT ngày 15/3/2013, Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao đã từng xét rằng "Tòa án cần lấy mức lãi suất quá hạn trung bình của ít nhất ba Ngân hàng tại địa phương để tính lại tiền lãi do chậm thanh toán cho đúng với quy định của pháp luật" và quyết định này ngày nay đã được phát triển thành Án lệ số 09/2016/AL và ghi nhận trong Nghị quyết số 01/2019/ NQ- HĐTP ngày 11/01/2019 hướng dẫn áp dụng một số quy định về lãi, lãi suất, phạt vi phạm. Do đó, khi yêu cầu một bên thanh toán lãi chậm trả, doanh nghiệp cần chuẩn bị xác định mức lãi chậm trả trung bình của ít nhất 03 ngân hàng tại địa phương.

**** Về thời gian tính lãi chậm trả***

Liên quan đến thời gian tính lãi, Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "với nội dung theo đó bên bị vi phạm được yêu cầu lãi chậm trả cho khoảng thời gian *"tương ứng với thời gian chậm trả*", Điều 306 Luật Thương mại 2005 cho thấy chừng nào nghĩa vụ thanh toán chưa được thực hiện thì lãi chậm trả vẫn phát sinh. Tuy nhiên, trong Đơn khởi kiện, Nguyên đơn chỉ yêu cầu tạm tính đến ngày nộp Đơn khởi kiện là ngày 10/10/2013 và, trong Bản luận cứ, Nguyên đơn cũng chỉ yêu cầu tính đến ngày nộp Đơn khởi kiện. Yêu cầu này là có lợi cho Bị đơn so với quy định của Điều 306 Luật Thương mại 2005 nên được Hội đồng Trọng tài chấp nhận tính lãi đến ngày 10/10/2013".

Như vậy, chừng nào khoản tiền làm phát sinh lãi chưa được thanh toán thì vẫn làm phát sinh lãi. Trong vụ việc nêu trên, Nguyên đơn chỉ yêu cầu tính lãi đến một thời điểm nhất định mà không tính đến thời điểm hoàn tất việc thanh toán nên Hội đồng Trọng tài đã chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn (tôn trọng sự định đoạt

của Nguyên đơn đồng thời bảo vệ lợi ích cho Bị đơn). Với hướng này, bên được thanh toán gặp bất lợi vì thời gian tính lãi bị rút ngắn so với quy định. Để không bị thiệt thòi liên quan đến tính lãi, doanh nghiệp nên biết rằng chừng nào khoản tiền làm phát sinh lãi chưa được thanh toán thì khoản tiền này vẫn làm phát sinh lãi nên cần đưa ra yêu cầu tương thích để bảo vệ lợi ích của mình đối với người chậm thanh toán.

Chủ đề 38: Cấn trừ lãi dư (do quá cao) vào nợ gốc ở thời điểm thanh toán

Tình tiết sự kiện: Một cá nhân (Nguyên đơn) cho một Công ty (Bị đơn) vay 37.782.000.000 VND với mức lãi theo thỏa thuận là 24%/năm. Bị đơn đã trả cho Nguyên đơn 5.210.000.000 VND tiền lãi được tính theo thỏa thuận cho một giai đoạn và sau đó không trả gốc và lãi nữa nên Nguyên đơn khởi kiện Bị đơn yêu cầu thanh toán tiền gốc và tiền lãi còn thiếu. Hội đồng Trọng tài xác định mức lãi theo thỏa thuận là quá cao so với quy định nên Bị đơn đã trả lãi dư và cấn trừ phần dư này vào nợ gốc dẫn đến tiền làm phát sinh lãi ở các đợt sau giảm.

Bài học kinh nghiệm: Việc cho vay có lãi mà người đi vay là doanh nghiệp khá phổ biến và vụ việc nêu trên là một ví dụ. Pháp luật Việt Nam theo hướng mức lãi do các bên thỏa thuận nhưng sự thỏa thuận đó có giới hạn. Cụ thể, Điều 476 Bộ luật dân sự 2005 quy định "*Lãi suất vay do các bên thoả thuận nhưng không được vượt quá 150% của lãi suất cơ bản do Ngân hàng Nhà nước công bố đối với loại cho vay tương ứng*" (mức lãi suất cơ bản mà Ngân hàng Nhà nước công bố lần cuối là 9%/năm). Bộ luật dân sự 2015 vẫn duy trì mức trần nhưng mức trần và cách thức quy định mức trần có khác biệt vì khoản 1 Điều 468 quy định "Trường hợp các bên có thỏa thuận về lãi suất thì lãi suất theo thỏa thuận không được vượt quá 20%/năm của khoản tiền vay".

Thực tế, không hiếm trường hợp mức lãi theo thỏa thuận vượt quá mức trần và người vay trả lãi theo thỏa thuận là dư so với quy định. Trong vụ việc nêu trên, các bên thỏa thuận mức lãi bằng 24%/năm và người đi vay đã trả 5.210.000.000 VND tiền lãi trên cơ sở mức lãi đã thỏa thuận. Từ đó, Hội đồng Trọng tài xác định "Căn cứ quy định của pháp luật nêu trên, Nguyên đơn chỉ có thể yêu cầu bên vay tiền là Công ty trả 13,5%/năm trong thời hạn vay 1 năm nêu trên. Tính trên nợ gốc 37.782.000.000 VND, Công ty phải thanh toán 13,5%/năm, thành tiền là

5.100.057.000 VND tiền lãi. Theo trình bày của Nguyên đơn, Công ty đã thanh toán cho Nguyên đơn là 5.210.000.000 VND, so với khoản tiền lãi phải thanh toán. Do đó, Bị đơn đã thanh toán dư 109.943.000 VND".

Tại thời điểm giải quyết tranh chấp, người đi vay (Bị đơn) vẫn còn nợ gốc và nợ tiền lãi cho giai đoạn sau khi trả lãi nêu trên. Từ đó, câu hỏi đặt ra là tiền dư nêu trên sẽ được trả vào tiền lãi còn thiếu hay được trả vào tiền gốc chưa trả? Trả lời cho câu hỏi này kéo theo hệ quả quan trọng. Bởi lẽ, nếu ưu tiên trả vào tiền lãi thì tiền gốc vẫn còn nguyên nên sẽ tiếp tục làm phát sinh lãi trên khoản nợ gốc. Ngược lại, nếu ưu tiên thanh toán vào nợ gốc ở thời điểm trả lãi, tiền gốc sẽ giảm đi nên tiền gốc làm phát sinh lãi giảm cho giai đoạn sau (nên lãi cho giai đoạn sau giảm). Ở đây, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng ưu tiên sử dụng tiền lãi trả dư vào tiền gốc.

Cụ thể, trong vụ việc này, các bên có thỏa thuận cho giai đoạn chậm trả mức lãi cao hơn mức lãi trong hạn. Sau khi phân tích các quy định liên quan, Hội đồng Trọng tài xác định "lãi quá hạn bằng lãi suất vay do các bên thỏa thuận và được Hội đồng Trọng tài chấp nhận trong giới hạn là 13,5%/năm, cộng thêm mức lãi suất cơ bản là 9%, tổng cộng cũng là 22,5%/năm". Từ đó, liên quan đến việc tính lãi chậm trả, Hội đồng Trọng tài không sử dụng tiền gốc ban đầu (37.782.000.000 VND) mà sử dụng tiền gốc ban đầu sau khi trừ tiền lãi trả dư (37.672.057.000 VND) với nhận xét "tiền lãi chậm trả cho khoản tiền gốc còn lại 37.672.057.000 VND đối với giai đoạn chậm trả từ ngày 25/06/2016 cho đến ngày ban hành Phán quyết trọng tài (31 tháng) với mức lãi là 22,5%/năm là 21.896.833.000 VND (làm tròn số)".

Hướng như nêu trên của Hội đồng Trọng tài là thuyết phục để tăng tính răn đe cho trường hợp cho vay lãi quá cao so với quy định. Hướng này cũng phù hợp với quy định hiện hành và đường lối giải quyết của Tòa án nhân dân tối cao (trong một vụ việc liên quan đến vay có lãi theo thỏa thuận, Tòa án nhân dân tối cao đã xét rằng "*Tòa án cấp sơ thẩm và Tòa án cấp phúc thẩm chưa làm rõ xem có hay không có việc bà H đã trả lãi cho bà L hay trả lãi cho người nào khác. Trong trường hợp Bị đơn đã trả lãi cho Nguyên đơn, thì số tiền lãi đó lớn hơn so với tiền lãi áp dụng mức lãi suất theo quy định của pháp luật là bao nhiêu, từ đó đối trừ*

số tiền lãi chênh lệch vào khoản tiền nợ gốc tại thời điểm thanh toán lãi")[16]. Ngày nay, Nghị quyết số 01/2019/ NQ- HĐTP ngày 11/01/2019 hướng dẫn áp dụng một số quy định về lãi, lãi suất, phạt vi phạm cũng theo hướng vừa nêu vì quy định "Hợp đồng vay tài sản có thỏa thuận về lãi suất, lãi trên nợ gốc quá hạn, lãi trên nợ lãi quá hạn cao hơn mức lãi suất, lãi trên nợ gốc quá hạn, lãi trên nợ lãi quá hạn được pháp luật quy định thì mức lãi suất, lãi trên nợ gốc quá hạn, lãi trên nợ lãi quá hạn vượt quá không có hiệu lực; số tiền lãi đã trả vượt quá mức lãi suất, lãi trên nợ gốc quá hạn, lãi trên nợ lãi quá hạn quy định được trừ vào số tiền nợ gốc tại thời điểm trả lãi; số tiền lãi đã trả vượt quá còn lại sau khi đã trừ hết nợ gốc thì được trả lại cho bên vay" (Điều 9).

Từ đó, các doanh nghiệp cần lưu ý trong việc thỏa thuận mức lãi cho vay và không nên thỏa thuận mức lãi vượt quá mức trần đã được pháp luật quy định; nếu mức lãi theo thỏa thuận quá cao so với quy định thì mức vượt quá cũng không được chấp nhận và khoản tiền lãi trả dư sẽ được ưu tiên trả vào nợ gốc ở thời điểm trả lãi nên khoản tiền gốc làm phát sinh lãi cho giai đoạn sau sẽ giảm.

Chủ đề 39: Quyền định đoạt về lãi chậm thanh toán

Tình tiết sự kiện: Công ty A (Nguyên đơn – Bên bán) và Công ty P (Bị đơn – Bên mua) ký hợp đồng mua bán trong đó thỏa thuận trong trường hợp chậm thanh toán thì Bên mua phải chịu lãi suất theo mức lãi suất của Ngân hàng V. Khi giải quyết tranh chấp, Hội đồng Trọng tài tính lãi suất đến ngày giải quyết tranh chấp với mức lãi là 7,5%/năm.

Bài học kinh nghiệm: Trong vụ việc trên, Nguyên đơn đã giao hàng và Bị đơn đã nhận hàng nhưng chưa trả hết tiền. Theo Hội đồng Trọng tài, có "đầy đủ chứng cứ chứng minh Bị đơn còn nợ 140.626.197 VND". Về việc chấp nhận yêu cầu trả nợ gốc, không có điều gì đặc biệt ở đây. Vấn đề đáng quan tâm còn lại là tiền lãi mà bên mua phải trả cho bên bán do chậm thanh toán được xác định như thế nào.

**** Định đoạt về mức lãi***

[16] Về chủ đề này, xem Đỗ Văn Đại, xem Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và bình luận bản án*, Sđd, Bản án số 64-67.

Theo hợp đồng, nếu bên mua chậm thanh toán tiền hàng thì sẽ phải chịu lãi suất trả chậm theo mức lãi suất của Ngân hàng V trong thời điểm chậm thanh toán. Như vậy, các bên đã định đoạt (song phương) mức lãi theo mức lãi suất của Ngân hàng V. Thực ra, việc định đoạt song phương này là phù hợp với quy định của pháp luật áp dụng cho hợp đồng. Cụ thể, đó là Điều 306 Luật Thương mại 2005 với nội dung "trường hợp bên vi phạm hợp đồng chậm thanh toán tiền hàng hay chậm thanh toán thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác thì bên bị vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu trả tiền lãi trên số tiền chậm trả đó theo lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường tại thời điểm thanh toán tương ứng với thời gian chậm trả, ***trừ trường hợp có thoả thuận khác*** hoặc pháp luật có quy định khác". Luật dự liệu mức lãi suất áp dụng cho chậm thanh toán nhưng chỉ áp dụng khi không "có thỏa thuận khác" và việc các bên thỏa thuận mức lãi của Ngân hàng V là phù hợp với quy định vừa nêu. Thỏa thuận như vừa nêu là hợp pháp và cần được chấp nhận trên cơ sở Điều 4 Bộ luật dân sự 2005, khoản 2 Điều 3 Bộ luật dân sự 2015 theo đó "Cam kết, thoả thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng" và "Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng". Loại thỏa thuận như vậy sẽ thuận lợi cho các bên trong việc xác định mức lãi trong trường hợp chậm thanh toán và doanh nghiệp nên tận dụng quyền định đoạt này để dự liệu quan hệ của mình để tránh rủi ro từ việc xác định "lãi suất nợ quá hạn trung bình trên thị trường". Thực tiễn giải quyết tranh chấp tại VIAC cho thấy loại thỏa thuận này được chấp nhận. Chẳng hạn, đối với thỏa thuận "*tiền lãi nợ quá hạn đối với số tiền chậm thanh toán tương ứng với thời gian chậm thanh toán với mức lãi suất bằng 150% lãi suất tiền gửi có kỳ hạn tương ứng được Ngân hàng V công bố vào thời điểm thanh toán*", theo một Phán quyết trọng tài của Hội đồng Trọng tài thuộc VIAC, "căn cứ theo Điều 306 của Luật Thương mại 2005 đã được dẫn chiếu ở trên, thì thỏa thuận này của các Bên cần phải được tôn trọng".

Thực tế, Nguyên đơn yêu cầu "lãi suất nợ quá hạn là 7,5%/năm" và Hội đồng đã tính lãi chậm trả trên cơ sở mức lãi 7,5%/năm. Để đạt được kết quả này, Hội đồng Trọng tài cho rằng "Hợp đồng có quy định mức lãi suất áp dụng tính chậm thanh toán được công bố bởi Ngân hàng V và trên thực tế, lãi suất Ngân hàng V trong khoảng thời gian chậm thanh toán luôn cao hơn 5%/năm và lãi suất nợ quá

hạn luôn cao hơn 7,5%/năm". Ở đây, mức lãi suất theo định đoạt "song phương" là cao hơn 7,5%/năm nhưng Nguyên đơn yêu cầu mức lãi thấp hơn là 7,5%/năm và được Hội đồng Trọng tài chấp nhận. Hướng như vậy tôn trọng sự định đoạt của người được trả lãi. Thực ra, hưởng lãi là quyền của bên bị chậm thanh toán và Luật cũng như thỏa thuận đã ấn định mức lãi nhưng mức lãi này vẫn nằm trong khả năng định đoạt của người bị chậm thanh toán. Tuy nhiên, cần lưu ý rằng người được hưởng lãi không được định đoạt theo hướng cao hơn so với quy định hay với thỏa thuận mà chỉ được định đoạt ở mức thấp hơn vì nếu họ định đoạt ở mức cao hơn một cách đơn phương thì quyền lợi của đối tác sẽ bị ảnh hưởng nên sẽ không được chấp nhận.

Như vậy, doanh nghiệp nên biết rằng họ có thể định đoạt mức lãi cho trường hợp chậm thanh toán. Cụ thể, họ có thể định đoạt song phương với đối tác về mức lãi và mức lãi này có thể cao hơn hay thấp hơn mức lãi mà pháp luật quy định. Khi bị chậm thanh toán, bên bị chậm thanh toán cũng có thể định đoạt mức lãi chậm trả nhưng chỉ theo hướng là thấp hơn so với quy định hay với thỏa thuận. Tùy từng hoàn cảnh mà doanh nghiệp định đoạt tương ứng nhằm bảo vệ lợi ích của mình.

**** Định đoạt về thời gian tính lãi***

Theo quy định trên, lãi được tính "tương ứng với thời gian chậm trả". Điều đó có nghĩa là chừng nào khoản tiền không được thanh toán thì lãi được tính từ thời điểm chậm thanh toán đến thời điểm thanh toán xong. Tuy nhiên, trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài chỉ tính lãi từ khi chậm thanh toán "đến ngày đưa vụ việc ra xét xử". Sở dĩ Hội đồng Trọng tài theo hướng này vì "Nguyên đơn chỉ yêu cầu tính lãi từ ngày 17/07/2013 đến ngày đưa vụ việc ra xét xử".

Ở đây, người bị chậm thanh toán đã định đoạt khác với quy định của pháp luật: Pháp luật cho phép tính lãi từ thời điểm chậm thanh toán đến khi thanh toán xong nhưng người bị chậm thanh toán chỉ yêu cầu tính lãi từ khi chậm thanh toán đến thời điểm giải quyết vụ tranh chấp. Quyền định đoạt (đơn phương) này có lợi cho người có nghĩa vụ hơn so với quy định của pháp luật nên đã được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Như vậy, pháp luật đã dự liệu thời gian tính lãi chậm trả nhưng thời gian này có thể được định đoạt khác. Khi người bị chậm thanh toán đơn phương xác định

thời gian khác quy định thì sự định đoạt này được chấp nhận nếu không ảnh hưởng tiêu cực tới lợi ích của bên có nghĩa vụ. Đây là điểm mà doanh nghiệp nên biết để có những ứng xử tương ứng với lợi ích của mình (theo pháp luật hay định đoạt khác có lợi cho người có nghĩa vụ).

Chủ đề 40: Căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường: Phải có vi phạm

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên mua) xác lập hợp đồng mua bán với Công ty Hà Lan (Bị đơn – Bên bán). Sau đó, Bên mua yêu cầu Bên bán bồi thường thiệt hại do giao hàng không đúng chủng loại. Tuy nhiên, yêu cầu này không được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, chúng ta thường xuyên gặp trường hợp một bên trong hợp đồng cho rằng bên kia vi phạm hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại. Trong điều kiện nào, yêu cầu này được chấp nhận?

Trong vụ việc trên, Nguyên đơn và Bị đơn ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa số 1661 và hợp đồng số 1663. Ngày 31/05/2013, toàn bộ 30 công-ten-nơ hàng về đến cảng Hải Phòng. Sau khi bốc dỡ hàng để thực hiện kiểm dịch và mở tờ khai hải quan điện tử vào ngày 03/06/2013, Nguyên đơn cho rằng hàng bị giao sai chủng loại so với hợp đồng và yêu cầu Bị đơn bồi thường thiệt hại.

Sau khi xác định pháp luật điều chỉnh quan hệ giữa các Bên là pháp luật Việt Nam[17], Hội đồng Trọng tài cho rằng "thông qua các chứng cứ trong hồ sơ cũng như các trình bày của Nguyên đơn, Nguyên đơn đã thực hiện thanh toán cho hai lô hàng bằng L/C qua Ngân hàng N. Nguyên đơn đã không thực hiện quyền từ chối nhận hàng nếu lô hàng sai chủng loại, mà trên thực tế đã tổ chức tiếp nhận, bốc dỡ toàn bộ lô hàng về kho bãi của mình. Đồng thời, trong khi chưa đạt được một thỏa thuận có giá trị pháp lý đối với người có thẩm quyền của Bị đơn về phương thức giải quyết lô hàng có tranh chấp, Nguyên đơn đã đơn phương chỉ định tổ chức giám định lô hàng trong tình trạng hàng hóa đã bị bốc dỡ, không nguyên kiện. Do đó, không có cơ sở để xác định Bị đơn giao sai chủng loại các lô hàng là gỗ Bạch Dương theo hai hợp đồng số 1661/2013 và 1663/2013. Từ các

[17] "Căn cứ Điều 13 của hợp đồng 1661 và hợp đồng 1663, các Bên thỏa thuận luật pháp áp dụng là luật của Việt Nam. Căn cứ khoản 1 Điều 22 Quy tắc tố tụng trọng tài của VIAC 2012 và khoản 1 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết Vụ tranh chấp".

căn cứ trên, Hội đồng Trọng tài xét thấy chưa có đủ căn cứ xác định hàng hóa do Bị đơn giao cho Nguyên đơn là sai chủng loại, không phù hợp với hợp đồng (…). Đối với yêu cầu bồi thường thiệt hại của Nguyên đơn: do Nguyên đơn không chứng minh được việc Bị đơn vi phạm các hợp đồng đã ký kết, đồng thời Nguyên đơn cũng không chứng minh được các thiệt hại xảy ra là tổn thất thực tế, trực tiếp mà Nguyên đơn phải chịu do Bị đơn gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm. Căn cứ Điều 302 Luật Thương mại 2005, Hội đồng Trọng tài xét thấy không có căn cứ pháp lý để tuyên buộc Bị đơn phải bồi thường thiệt hại cho Nguyên đơn".

Như vậy, yêu cầu bồi thường thiệt hại của Bên mua không được chấp nhận và lý do chính của việc không chấp nhận này là do chưa có cơ sở để khẳng định Bên bán đã vi phạm hợp đồng: Theo Hội đồng Trọng tài, "do Nguyên đơn không chứng minh được việc Bị đơn vi phạm các hợp đồng đã ký kết". Hướng giải quyết của Hội đồng Trọng tài được lý giải như sau: Đối với tranh chấp thương mại, căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường đã được quy định tại Điều 303 Luật Thương mại 2005 theo đó "Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có đủ các yếu tố sau đây: 1. Có hành vi vi phạm hợp đồng; 2. Có thiệt hại thực tế; 3. Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại".

Với quy định trên, điều kiện đầu tiên để làm phát sinh trách nhiệm bồi thường là bên bị yêu cầu bồi thường thiệt hại "có hành vi vi phạm hợp đồng", tức "là việc một bên không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo thoả thuận giữa các bên hoặc theo quy định của Luật này" (khoản 12 Điều 3 Luật Thương mại 2005). Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài cho rằng "Nguyên đơn không chứng minh được việc Bị đơn vi phạm các hợp đồng đã ký kết". Do đó, chưa đủ cơ sở để xác định trách nhiệm bồi thường thiệt hại của Bên bán phát sinh nên yêu cầu bồi thường thiệt hại không được chấp nhận.

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp rút ra bài học rằng trách nhiệm bồi thường thiệt hại của họ không thể phát sinh nếu họ không có vi phạm hợp đồng. Đồng thời doanh nghiệp yêu cầu bồi thường thiệt hại cũng biết rằng yêu cầu của họ không thể được chấp nhận nếu chưa chứng minh được rằng đối tác của họ đã vi phạm nghĩa vụ hợp đồng.

Chủ đề 41: Căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường: Phải có thiệt hại

Tình tiết sự kiện: Công ty M (Nguyên đơn) ký hợp đồng với Công ty T (Bị đơn) để thi công công việc chống thấm cho một tòa nhà. Sau đó hai Bên có tranh chấp và một bên yêu cầu bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, yêu cầu bồi thường thiệt hại không được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, không hiếm khi gặp trường hợp một bên cho rằng bên kia đã vi phạm hợp đồng và yêu cầu bồi thường thiệt hại. Yêu cầu bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng được chấp nhận không khi không chứng minh được thiệt hại?

Trong vụ việc trên, Bị đơn đã thông báo cho Nguyên đơn biết là Bị đơn chấm dứt hợp đồng. Nguyên đơn cho rằng "đây là hành vi đơn phương chấm dứt hợp đồng trái pháp luật" nên Bị đơn "phải bồi thường thiệt hại" cho Nguyên đơn "bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp" mà Nguyên đơn phải chịu do lỗi của Bị đơn gây ra cũng như khoản lợi mà Nguyên đơn đáng ra được hưởng. Tuy nhiên, theo Hội đồng Trọng tài, "Căn cứ vào Hồ sơ Vụ tranh chấp, trả lời câu hỏi của Hội đồng Trọng tài về việc yêu cầu Nguyên đơn cung cấp các bằng chứng để làm cơ sở chứng minh việc Bị đơn gây thiệt hại trực tiếp cho Nguyên đơn và Nguyên đơn phải chịu do Bị đơn gây ra và khoản lợi trực tiếp mà Nguyên đơn đáng lẽ được hưởng, nhưng Nguyên đơn đã không đưa ra được bất kỳ bằng chứng nào để chứng minh Bị đơn đã gây thiệt hại *trực tiếp* cho Nguyên đơn. Như vậy, việc yêu cầu bồi thường thiệt hại của Nguyên đơn đối với Bị đơn chủ yếu chỉ căn cứ vào ngôn từ trong hợp đồng và giải thích theo suy luận của Nguyên đơn là không thuyết phục, không phù hợp với quy định của pháp luật về yêu cầu bồi thường thiệt hại. Do vậy, yêu cầu này của Nguyên đơn chưa có cơ sở pháp lý để Hội đồng Trọng tài chấp nhận".

Cũng trong vụ việc trên, Bị đơn cho rằng Nguyên đơn vi phạm hợp đồng gây thiệt hại nên yêu cầu Nguyên đơn bồi thường. Tuy nhiên, theo Hội đồng Trọng tài, "để buộc Nguyên đơn bồi thường thiệt hại, Bị đơn phải chứng minh (i) Nguyên đơn vi phạm hợp đồng; (ii) có thiệt hại thực tế và hành vi vi phạm hợp đồng của Nguyên đơn là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại. Khi xem xét yêu cầu này của Bị đơn, Hội đồng Trọng tài nhận thấy: *thứ nhất*, Nguyên đơn đã vi phạm hợp

đồng (mặc dù đã hoàn thành khối lượng công việc theo hợp đồng nhưng phạm vi chống thấm mà Nguyên đơn thi công còn có thấm dột – điều này đã được Nguyên đơn thừa nhận); *thứ hai*, theo quy định tại khoản 2, Điều 303 Luật Thương mại 2005, muốn được bồi thường thiệt hại thì phải chứng minh "có thiệt hại thực tế" xảy ra. Tại các Phiên họp giải quyết vụ tranh chấp, Bị đơn không cung cấp được bất cứ bằng chứng nào chứng minh việc Nguyên đơn gây thiệt hại trên thực tế cho Bị đơn để làm căn cứ yêu cầu bồi thường". Từ đó, Hội đồng Trọng tài khẳng định "chưa có đủ cơ sở để Hội đồng Trọng tài tin rằng thiệt hại trên thực tế đã xảy ra để chấp nhận yêu cầu này của Bị đơn".

Đối với tranh chấp thương mại, căn cứ làm phát sinh trách nhiệm bồi thường đã được quy định tại Điều 303 Luật Thương mại 2005 theo đó "Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có đủ các yếu tố sau đây: 1. Có hành vi vi phạm hợp đồng; 2. Có thiệt hại thực tế; 3. Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại". Trong vụ việc trên, chúng ta thấy tồn tại yêu cầu bồi thường thiệt hại và, trong yêu cầu thứ hai (của Bị đơn), chúng ta đã thấy Hội đồng Trọng tài xác định có hành vi vi phạm hợp đồng. Mặc dù vậy, trong cả hai trường hợp, Hội đồng Trọng tài đều từ chối yêu cầu bồi thường thiệt hại. Ở đây, nguyên nhân chính dẫn đến từ chối yêu cầu bồi thường là do bên yêu cầu không chứng minh được thiệt hại (một trong những điều kiện để làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại).

Do đó, khi cho rằng mình bị vi phạm và yêu cầu bồi thường thiệt hại, doanh nghiệp cần chuẩn bị kỹ chứng cứ, nhất là chứng cứ về sự tồn tại của thiệt hại trong thực tế. Nếu không chuẩn bị kỹ chứng cứ như vừa nêu, yêu cầu bồi thường thiệt hại có nguy cơ không được chấp nhận như chúng ta đã thấy.

Chủ đề 42: Bồi thường thiệt hại thực tế phát sinh từ việc vi phạm

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên mua) ký hợp đồng mua bán hàng hóa với Công ty Trung Quốc (Bị đơn – Bên bán). Theo nhận định của Hội đồng Trọng tài, "Bị đơn đã vi phạm điều khoản chất lượng hàng hóa theo quy định của hợp đồng". Từ đó, Hội đồng Trọng tài buộc Bên bán phải bồi thường những thiệt hại thực tế mà Bên mua phải gánh chịu.

Bài học kinh nghiệm: Trước việc đối tác không thực hiện đúng hợp đồng, doanh nghiệp có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại trên cơ sở Điều 303 Luật Thương mại 2005 theo đó "Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có đủ các yếu tố sau đây: 1. Có hành vi vi phạm hợp đồng; 2. Có thiệt hại thực tế; 3. Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại".

Để được bồi thường thì phải có thiệt hại và khoản 2 Điều 302 Luật Thương mại 2005 quy định hai loại thiệt hại được bồi thường là tổn thất thực tế và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm: "Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm". Trong vụ việc trên, vấn đề bồi thường thiệt hại thực tế được đặt ra.

Thiệt hại thực tế do vi phạm hợp đồng rất đa dạng và tùy từng hoàn cảnh. Trong vụ việc trên, có hai nhóm thiệt hại thực tế đã được Hội đồng Trọng tài chấp nhận và đáng lưu ý:

Thứ nhất, Hội đồng Trọng tài chấp nhận yêu cầu bồi thường thiệt hại mà người bị vi phạm phải bồi thường cho đối tác xuất phát từ việc vi phạm hợp đồng. Cụ thể, đối với yêu cầu của Nguyên đơn theo đó "do Bị đơn giao hàng không đúng chất lượng làm cho Nguyên đơn không có nguyên liệu sản xuất ra sản phẩm để giao hàng hóa cho khách hàng và không có hàng ($CaCl_2$) để giao cho khách hàng (Cơ sở kinh doanh hóa chất TĐ) nên Nguyên đơn phải bồi thường cho khách hàng số tiền là 4.000 USD (trong đó bồi thường 1.000 USD cho một khách hàng là hộ kinh doanh bán lẻ và bồi thường cho Công ty hóa chất MN số tiền là 3.000 USD) và 62.500.000 VND cho Cơ sở kinh doanh hóa chất TĐ", Hội đồng Trọng tài xét rằng "Nguyên đơn chỉ xuất trình và chứng minh được Biên bản thỏa thuận bồi thường thiệt hại kèm Phiếu chi số tiền bồi thường thiệt hại là 62.500.000 VND cho Cơ sở kinh doanh hóa chất TĐ mà không xuất trình được chứng cứ để chứng minh việc bồi thường cho một khách hàng là hộ kinh doanh bán lẻ và bồi thường cho Công ty hóa chất MN là khách hàng của Nguyên đơn. Do vậy, Hội đồng Trọng tài nhận thấy: Việc Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn trả số tiền bồi thường thiệt hại là 62.500.000 VND là có căn cứ pháp lý để được chấp nhận; Đối với việc

Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn trả số tiền bồi thường thiệt hại cho khách hàng là 4.000 USD là không có căn cứ pháp lý để được chấp nhận". Ở đây, nếu chứng minh được việc bồi thường cho đối tác là có thật và xuất phát từ việc vi phạm hợp đồng, doanh nghiệp bị vi phạm được bồi thường khoản tiền này. Do đó, để được bồi thường như một thiệt hại thực tế, doanh nghiệp cần chứng minh được thiệt hại này là thực tế. Trong vụ việc, doanh nghiệp bị vi phạm được bồi thường khoản tiền mà doanh nghiệp bồi thường cho đối tác xuất phát từ việc vi phạm hợp đồng. Hướng giải quyết tương tự cũng được vận dụng nếu doanh nghiệp bị vi phạm phải chịu phạt cho đối tác (như phạt vi phạm hợp đồng, phạt cọc).

Thứ hai, xuất phát từ việc giao hàng không đúng hợp đồng, bên mua không sử dụng được hàng đã nhận nhưng đã phải bỏ ra một số chi phí và những chi phí này cũng được bồi thường. Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, "Nguyên đơn đã xuất trình được hợp đồng thuê nhà kho ngày 05/01/2011 kèm Phiếu chi ngày 01/02/2011 thể hiện số tiền 5.000.000 VND và Phiếu chi ngày 01/03/2011 thể hiện số tiền 5.000.000 VND để chứng minh cho yêu cầu của Nguyên đơn. Hợp đồng này phù hợp và trùng khớp với ngày nhận hàng của Tờ khai hải quan số 1439 ngày 05/01/2011 là cơ sở để chứng minh giao dịch giữa hai Bên có thực hiện. Mặt khác, hợp đồng thuê nhà kho ký kết ngày 05/01/2011 có thời hạn dưới 06 tháng không có công chứng là không trái với quy định của pháp luật nên Hội đồng Trọng tài có cơ sở chấp nhận yêu cầu này của Nguyên đơn để buộc Bị đơn thanh toán phí thuê kho bãi cho Nguyên đơn số tiền 10.000.000 VND". Tương tự, vẫn theo Hội đồng Trọng tài, "Nguyên đơn đã xuất trình được hóa đơn GTGT ký hiệu RR/2010N, số 0190341 ngày 10/01/2011 về phí dịch vụ mở tờ khai hải quan do Công ty TCT phát hành. Hội đồng Trọng tài nhận thấy đây là chứng cứ có cơ sở để chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn buộc Bị đơn phải thanh toán số tiền 6.600.000 VND" và "Nguyên đơn đã xuất trình Hóa đơn GTGT ký hiệu SH/2010N, số 0163496 ngày 23/01/2011 về cước vận chuyển do Công ty VN phát hành kèm Phiếu chi ngày 23/01/2011 thể hiện số tiền là 10.000.000 VND. Đây là cước phí vận chuyển hàng hóa từ cảng về kho lưu giữ hàng hóa của Nguyên đơn nên Hội đồng Trọng tài nhận thấy việc Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn hoàn trả số tiền này là có căn cứ pháp lý".

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp bị vi phạm từ việc vi phạm hợp đồng của đối tác biết được rằng họ được bồi thường những thiệt hại thực tế như tiền bồi thường hay tiền phạt với đối tác khác cũng như chi phí phát sinh liên quan đến hợp đồng bị vi phạm. Tuy nhiên, không phải thiệt hại nào bên bị vi phạm yêu cầu cũng được chấp nhận. Chỉ những thiệt hại nào bên bị vi phạm chứng minh được trong thực tế và xuất phát từ việc vi phạm hợp đồng mới được bồi thường. Do đó, doanh nghiệp cần chuẩn bị kỹ những chứng cứ để được Hội đồng Trọng tài chấp nhận như vụ việc trên đã cho thấy.

Chủ đề 43: Bồi thường lợi ích đáng ra được hưởng nếu không có vi phạm

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên mua) ký hợp đồng với Công ty Lào (Bị đơn – Bên bán) để mua bán gỗ trắc hộp. Bên mua đã chuyển cho Bên bán một số tiền và Bên bán đã giao một số lượng gỗ nhưng vẫn chưa đủ theo hợp đồng. Trước sự vi phạm của Bên bán, Bên mua đã yêu cầu Bên bán bồi thường khoản lợi mà Bên mua đáng ra được hưởng nếu Bên bán không vi phạm hợp đồng. Cuối cùng Hội đồng Trọng tài đã theo hướng "không chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn về khoản đòi bồi thường này".

Bài học kinh nghiệm: Trước việc đối tác không thực hiện đúng hợp đồng, doanh nghiệp có thể yêu cầu bồi thường thiệt hại trên cơ sở Điều 303 Luật Thương mại 2005 theo đó "Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có đủ các yếu tố sau đây: 1. Có hành vi vi phạm hợp đồng; 2. Có thiệt hại thực tế; 3. Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại".

Để được bồi thường thì phải có thiệt hại và khoản 2 Điều 302 Luật Thương mại 2005 quy định hai loại thiệt hại được bồi thường là tổn thất thực tế và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm: "Giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm". Trong vụ việc trên, Nguyên đơn cho rằng "Bị đơn không giao đủ hàng nên cơ hội kinh doanh của Nguyên đơn bị mất. Nếu tính theo giá gỗ tại Lào là 6.000 USD/m3, giá gỗ theo hợp đồng bình quân là 3.487,37 USD/m3 thì mỗi mét khối gỗ Nguyên đơn sẽ thu lợi 2.512,63

USD. Với số gỗ Bị đơn còn thiếu là 148,364 m3, Nguyên đơn sẽ mất khoản lợi yêu cầu Bị đơn bồi thường là: 148,364 m3 x 2.512,63 USD/m3 = 372.783,83 USD".

Như vậy, Bên mua cho rằng bị thiệt hại và yêu cầu được bồi thường khoản lợi đáng ra được hưởng. Tuy nhiên, để được bồi thường, Bên mua có trách nhiệm chứng minh thiệt hại được bồi thường trên cơ sở Điều 304 Luật Thương mại 2005 theo đó "bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải chứng minh tổn thất, mức độ tổn thất do hành vi vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm". Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài theo hướng "Do Nguyên đơn không đưa ra được chứng cứ về việc Nguyên đơn đã có một hợp đồng bán số gỗ mà Nguyên đơn sẽ mua của Bị đơn cho bên thứ ba tại Lào để hiện thực hóa lợi nhuận, nên không có căn cứ để cho rằng Nguyên đơn đã mất đi khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng, khoản này chỉ là dự tính của Nguyên đơn căn cứ vào chênh lệch giữa giá mua và giá bán dự kiến. Vì vậy, Hội đồng Trọng tài không chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn về khoản đòi bồi thường này".

Từ vụ việc trên, chúng ta thấy người bị vi phạm được quyền bồi thường khoản lợi đáng ra được hưởng nếu không có việc vi phạm hợp đồng từ phía đối tác. Tuy nhiên, để được bồi thường, bên bị vi phạm phải cung cấp được chứng cứ về khoản lợi này và, trong trường hợp không đưa ra được chứng cứ chứng minh, yêu cầu bồi thường sẽ không được chấp nhận như Hội đồng Trọng tài đã làm trong vụ việc trên. Nói cách khác, khi bị vi phạm, doanh nghiệp phải chủ động trong việc cung cấp chứng cứ chứng minh khoản lợi mà mình đáng ra được hưởng nếu đối tác không vi phạm hợp đồng. Nếu không cung cấp được chứng cứ chứng minh, yêu cầu bồi thường của doanh nghiệp sẽ không được chấp nhận cho dù có đủ cơ sở để khẳng định đối tác không thực hiện đúng hợp đồng.

Chủ đề 44: Xác định khoản lợi đáng ra được hưởng nếu không có vi phạm

Tình tiết sự kiện: Công ty Trung Quốc (Nguyên đơn – Bên bán) ký hợp đồng với Công ty Việt Nam (Bị đơn – Bên mua) về mua bán thiết bị đồng bộ cho Nhà máy thủy điện. Trước việc Bên bán yêu cầu Bên mua trả tiền, Bên mua cho rằng Nguyên đơn vi phạm thời gian giao hàng, lắp đặt chuyển giao công nghệ nên phải

bồi thường khoản lợi đáng ra được hưởng. Bị đơn đưa ra một mức cụ thể nhưng chỉ được Hội đồng Trọng tài chấp nhận một phần.

Bài học kinh nghiệm: Trong vụ việc trên, Bên bán có vi phạm hợp đồng, có gây thiệt hại cho Bên mua và, tại phiên họp giải quyết vụ tranh chấp, Bên bán đã thừa nhận. Như vậy, căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường của Bên bán đã hội đủ (trên cơ sở Điều 303 Luật Thương mại 2005 theo đó "trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có đủ các yếu tố sau đây: 1. Có hành vi vi phạm hợp đồng; 2. Có thiệt hại thực tế; 3. Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại").

Vấn đề tiếp theo là Bên bán phải bồi thường cho Bên mua những khoản thiệt hại nào. Theo khoản 2 Điều 302 Luật Thương mại 2005, "giá trị bồi thường thiệt hại bao gồm giá trị tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra và khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm". Với quy định này, khi có vi phạm hợp đồng, bên bị vi phạm được bồi thường "khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm". Trong thực tế, có không ít khó khăn trong việc xác định "khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm".

Trong vụ việc nêu trên, Bên mua cho rằng do vi phạm thời gian giao hàng, lắp đặt chuyển giao công nghệ nên Nguyên đơn đã làm phát sinh thiệt hại về doanh thu do chậm khai thác phát điện và phần thiệt hại này được tính toán trên cơ sở từ thời gian phải hoàn tất việc lắp đặt phát điện theo hợp đồng cho đến ngày nhà máy điện phát được điện lên lưới quốc gia. Theo hợp đồng, ngày phải hoàn tất việc lắp đặt phát điện chậm nhất là ngày 30/10/2011, ngày thực tế phát điện lên lưới điện quốc gia là tháng 02/2012 nên thiệt hại phát sinh về thu nhập do hành vi chậm trễ là 04 tháng từ tháng 11/2011 đến tháng 02/2012. Về con số cụ thể, Bị đơn yêu cầu Nguyên đơn bồi thường thiệt hại cho Bị đơn phần thu nhập từ tiền bán điện trong 04 tháng với số tiền: 9.320.288.976 VND.

Bên mua đã đưa ra một con số rất cụ thể về thiệt hại được bồi thường. Tuy nhiên, theo Hội đồng Trọng tài, "vì Bị đơn đã không cung cấp được chứng cứ đầy đủ và chính xác để xác định mức độ thiệt hại cụ thể mà Bị đơn phải chịu, do đó,

để xem xét yêu cầu bồi thường thiệt hại của Bị đơn và trên cơ sở trình bày của Nguyên đơn, Hội đồng Trọng tài nhận thấy trong quá trình tranh luận tại phiên họp giải quyết vụ tranh chấp của Hội đồng Trọng tài về mức bồi thường thiệt hại, về cơ bản ý chí của hai bên đã gặp nhau ở mức bồi thường thiệt hại là khoảng 20% trên tổng doanh thu. Doanh thu bán điện của tháng 11/2011 là 2.287.616.640 VND, doanh thu của tháng 12/2011 là 2.493.225.910 VND. Tổng doanh thu bán điện của hai tháng 11/2011 và tháng 12/2011 là 4.780.935.550 VND. Như vậy số tiền bồi thường thiệt hại mà Nguyên đơn phải trả cho Bị đơn sẽ là: 4.780.935.550 VND x 20% = 956.186.510 VND. Nghĩa là, Nguyên đơn phải bồi thường cho Bị đơn số tiền 956.186.510 VND là thiệt hại do việc giao hàng chậm".

Như vậy, có khó khăn trong việc xác định "khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm" và Hội đồng Trọng tài đã đưa ra hướng xác định của mình. Vụ việc cho thấy việc xác định "khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm" là rất khó, phụ thuộc rất nhiều vào người đánh giá hồ sơ. Vì vậy, doanh nghiệp cần tập trung vào việc cung cấp chứng cứ khi vấn đề xác định "khoản lợi trực tiếp mà bên bị vi phạm đáng lẽ được hưởng nếu không có hành vi vi phạm" được đặt ra.

Chủ đề 45: Bồi hoàn chi phí thuê luật sư

Tình tiết sự kiện: Doanh nghiệp tư nhân Việt Nam (Nguyên đơn) ký hợp đồng mua bán với Công ty Trung Quốc (Bị đơn). Phía Việt Nam đã giao hàng nhưng không được thanh toán nên đã khởi kiện ra VIAC. Bên cạnh yêu cầu thanh toán khoản tiền còn thiếu cũng như tiền lãi chậm trả (được Hội đồng Trọng tài chấp nhận), phía Việt Nam còn yêu cầu phía Trung Quốc thanh toán chi phí thuê luật sư phục vụ cho vụ kiện. Cuối cùng, yêu cầu bồi hoàn chi phí thuê luật sư không được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: Ở đây, Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "Trong tranh chấp về việc không thực hiện đúng hợp đồng, chi phí thuê luật sư là một thiệt hại phát sinh từ việc không thực hiện đúng hợp đồng nên bên không thực hiện đúng hợp đồng phải bồi thường. Trong vụ kiện này, Bị đơn đã vi phạm nghĩa vụ thanh toán theo hợp đồng và dẫn đến tranh chấp nên Nguyên đơn được yêu cầu Bị đơn thanh

toán chi phí thuê luật sư như một loại thiệt hại được bồi thường. Tuy nhiên, trong quá trình tố tụng cũng như trong Hồ sơ vụ kiện, Nguyên đơn không đưa ra yêu cầu cụ thể và cũng không cung cấp chứng cứ về chi phí thuê luật sư nên Hội đồng Trọng tài không xem xét vấn đề này".

Trong tố tụng tại Tòa án hiện nay có quy định không theo hướng bên thắng kiện được bồi hoàn chi phí thuê luật sư. Cụ thể, khoản 3 Điều 144 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004 quy định "chi phí cho luật sư do người yêu cầu chịu, trừ trường hợp các bên đương sự có thỏa thuận khác". Nội dung này cũng được tiếp tục duy trì tại khoản 2 Điều 168 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015. Với nội dung này, nếu không có thỏa thuận của các bên đương sự, chi phí thuê luật sư do bên yêu cầu luật sư tự gánh chịu và thực tế không hiếm trường hợp Tòa án đã từ chối yêu cầu bồi hoàn chi phí thuê luật sư trong tố tụng dân sự. Trong vụ việc trên, không phải chi phí luật sư trong tranh chấp về vi phạm hợp đồng không được bồi hoàn. Thực tiễn giải quyết tranh chấp tại trọng tài vẫn chấp nhận yêu cầu bồi hoàn chi phí. Chẳng hạn, theo một Phán quyết trọng tài năm 2013 của Hội đồng Trọng tài thuộc VIAC, "ngoài ra, Nguyên đơn còn đưa ra chứng cứ chứng minh đã phải thanh toán chi phí luật sư phục vụ cho việc giải quyết tranh chấp là 50.000.000 VND. Hội đồng Trọng tài nhận thấy khoản chi phí luật sư như trên gắn liền với việc vi phạm hợp đồng của Bị đơn và là hợp lý trên cơ sở tính chất của vụ việc nên là một loại thiệt hại được chấp nhận bồi thường".

Lý do bên bị vi phạm không được bồi hoàn chi phí thuê luật sư trong vụ việc trên không phải xuất phát từ quy định của pháp luật. Bởi lẽ, quy định trên trong Bộ luật tố tụng dân sự chỉ áp dụng cho tranh chấp được giải quyết tại Tòa án, không áp dụng cho tranh chấp được giải quyết tại Trọng tài. Pháp luật trọng tài không có quy định tương tự như quy định trong tố tụng tại Tòa án. Trong tranh chấp về vi phạm quyền dân sự theo nghĩa rộng (bao gồm cả kinh doanh, thương mại) tại Trọng tài, chi phí của bên bị xâm phạm và thắng kiện hoàn toàn có thể được coi là một loại thiệt hại nên nếu hợp lý thì được bồi thường. Trong một Phán quyết trọng tài khác, Hội đồng Trọng tài còn xét rằng "Bị đơn phải bồi thường cho Nguyên đơn khoản chênh lệch giá 30.819,60 USD do phải ký các hợp đồng mua hàng tương tự từ đối tác khác và 2.690,95 USD chi phí dịch thuật, chi phí hợp pháp hóa giấy tờ và các chi phí khác liên quan đến việc kiện tụng mà Nguyên

đơn đã có đủ bằng chứng, chứng từ chứng minh. Chi phí liên quan đến kiện tụng là *"tổn thất thực tế, trực tiếp mà bên bị vi phạm phải chịu do bên vi phạm gây ra"* (khoản 2 Điều 302 Luật Thương mại 2005), trong trường hợp cụ thể này, đây là những chi phí trực tiếp liên quan đến việc Nguyên đơn phải khởi kiện Bị đơn để đòi bồi thường thiệt hại".

Thực ra, lý do bên bị vi phạm không được bồi hoàn chi phí thuê luật sư trong vụ việc trên xuất phát từ sự chuẩn bị của Nguyên đơn. Ở đây, Nguyên đơn không cung cấp được chứng cứ chứng minh chi phí thuê luật sư là có thực và hợp lý. Đây cũng là hướng giải quyết trong một Phán quyết trọng tài tại VIAC, theo đó "*Về yêu cầu thanh toán thù lao luật sư, thù lao ủy quyền và chi phí khác*: Với yêu cầu này, Hội đồng Trọng tài nhận thấy, đây là yêu cầu chính đáng của Nguyên đơn, nếu Nguyên đơn đưa ra được chứng cứ cụ thể làm cơ sở yêu cầu bồi thường các khoản chi phí pháp lý mà Nguyên đơn phải trả như: hợp đồng dịch vụ pháp lý giữa Nguyên đơn và Luật sư, hóa đơn (VAT) thanh toán tiền dịch vụ pháp lý… căn cứ vào Hồ sơ vụ tranh chấp, Hội đồng Trọng tài chưa tìm thấy các chứng cứ pháp lý để xem xét theo yêu cầu của Nguyên đơn".

Do đó, doanh nghiệp cần lưu ý là, khi tham gia vào tố tụng trọng tài, cần chuẩn bị kỹ hồ sơ để được bồi hoàn chi phí thuê luật sư, cung cấp cho Hội đồng Trọng tài chứng cứ chứng minh chi phí thuê luật sư của mình là có thực cho vụ tranh chấp và chi phí mà mình bỏ ra thuê luật sư là hợp lý.

Chủ đề 46: Bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ thông báo chấm dứt

Tình tiết sự kiện: Nguyên đơn và Bị đơn ký hợp đồng tư vấn quản lý dự án và quản lý xây dựng dự án. Bị đơn đã đơn phương chấm dứt hợp đồng mà không thực hiện nghĩa vụ thông báo. Do đó, Nguyên đơn khởi kiện yêu cầu Bị đơn bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ thông báo chấm dứt hợp đồng và yêu cầu này đã được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: Trong trường hợp doanh nghiệp đơn phương chấm dứt hợp đồng mà không thực hiện nghĩa vụ thông báo theo thỏa thuận hoặc theo quy định của pháp luật, doanh nghiệp sẽ phải chịu trách nhiệm bồi thường thiệt hại nếu việc không thông báo gây ra thiệt hại cho phía bên kia.

Trong vụ việc trên, hợp đồng có tranh chấp được xác lập một cách hợp pháp và các Bên đều thừa nhận Bị đơn đã đơn phương chấm dứt hợp đồng. Trong Hồ sơ, không có tài liệu nào cho thấy Bị đơn đã gửi Nguyên đơn một văn bản thể hiện rõ ràng rằng Bị đơn đơn phương chấm dứt hợp đồng và, trong quá trình tố tụng, các Bên cũng thống nhất là Bị đơn không gửi cho Nguyên đơn bất kỳ thông báo nào về việc Bị đơn đơn phương chấm dứt hợp đồng trong khi đó Điều 27 ở phần Điều kiện chung của hợp đồng có nội dung khẳng định "Chủ đầu tư có thể đình chỉ tất cả hoặc một phần của dịch vụ hoặc chấm dứt hợp đồng *bằng thông báo ít nhất 56 ngày cho Tư vấn…* ". Từ đó Hội đồng Trọng tài "khẳng định Bị đơn đã vi phạm nghĩa vụ thông báo chấm dứt Hợp đồng (Bị đơn không vi phạm khi chấm dứt hợp đồng vì điều khoản trên cho phép Bị đơn được chấm dứt hợp đồng nhưng Bị đơn vi phạm nghĩa vụ thông báo về việc đơn phương chấm dứt – đình chỉ Hợp đồng)". Ở đây, Bị đơn được chấm dứt hợp đồng nhưng phải thông báo ít nhất 56 ngày nhưng Bị đơn đã không thực hiện việc thông báo.

Về hệ quả của việc vi phạm nghĩa vụ thông báo chấm dứt – đình chỉ hợp đồng, theo khoản 2 Điều 426 Bộ luật dân sự 2005, khoản 2 Điều 428 Bộ luật dân sự 2015, "Bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc chấm dứt hợp đồng, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường" và, theo Điều 315 Luật Thương mại 2005, "trong trường hợp không thông báo ngay mà gây thiệt hại cho bên kia thì bên tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng hoặc huỷ bỏ hợp đồng phải bồi thường thiệt hại". Ở đây, việc vi phạm nghĩa vụ thông báo chấm dứt, đình chỉ (và cả hủy bỏ) hợp đồng làm phát sinh trách nhiệm bồi thường nếu tồn tại thiệt hại và hướng này tương thích với quy định chung về bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Thật vậy, theo Điều 303 Luật Thương mại 2005, "trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có đủ các yếu tố sau đây: 1. Có hành vi vi phạm hợp đồng; 2. Có thiệt hại thực tế; 3. Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại". Như vậy, để làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại, cần hội đủ 03 điều kiện vừa nêu và các yêu cầu này cũng phù hợp với Bộ luật dân sự 2015 theo đó "trường hợp có thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ gây ra thì bên có nghĩa vụ phải bồi thường toàn bộ thiệt hại" (Điều 360).

Về mức bồi thường, Nguyên đơn yêu cầu "số tiền bồi thường của giai đoạn bảo trì là 750.258.240 VND". Về phía mình, Hội đồng Trọng tài "xét thấy vi phạm được xem xét ở đây là Bị đơn không thông báo cho Nguyên đơn về việc Bị đơn đơn phương chấm dứt hợp đồng nên thiệt hại được bồi thường phải là thiệt hại phát sinh từ việc vi phạm này. Tuy nhiên, khoản tiền nêu trên, như chính Nguyên đơn đã khẳng định, *chính là khoản chi phí phải trả còn tồn đọng* nên không có quan hệ nhân quả với hành vi vi phạm nêu trên của Bị đơn và Hội đồng Trọng tài không có cơ sở để chấp nhận mức bồi thường 750.258.240 VND trên của Nguyên đơn". Ở đây, Nguyên đơn đã có sự nhầm lẫn về thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ thông báo chấm dứt – đình chỉ hợp đồng với thực hiện hợp đồng nên không được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Tiếp theo, "Hội đồng Trọng tài nhận thấy việc Bị đơn không thông báo trước 56 ngày cho Nguyên đơn gây tổn hại cho Nguyên đơn vì, đối với khoảng thời gian 56 ngày này, do không biết là hợp đồng đã chấm dứt nên Nguyên đơn vẫn phải chuẩn bị nhân sự phục vụ cho việc thực hiện hợp đồng. Vì vậy, Nguyên đơn được bồi thường thiệt hại nhưng chỉ được bồi thường thiệt hại phát sinh từ việc Bị đơn không thông báo trước 56 ngày. Thực tế, pháp luật không quy định về thiệt hại được bồi thường do vi phạm nghĩa vụ thông báo việc đơn phương chấm dứt hợp đồng và các Bên cũng không thỏa thuận về xác định thiệt hại được bồi thường khi một bên vi phạm nghĩa vụ thông báo này nên Hội đồng Trọng tài xác định thiệt hại được bồi thường theo lẽ công bằng. Ở đây, theo Phụ lục C của hợp đồng, khoản tiền Nguyên đơn được Bị đơn thanh toán cho giai đoạn bảo trì là 375.129.120 VND/năm trên cơ sở Nguyên đơn thực hiện nghĩa vụ được quy định tại Điều 15 Phụ lục A theo đó *Nhà tư vấn phải cung cấp đủ nhân sự và kết hợp với đội ngũ quản lý hoạt động của Chủ đầu tư để phối hợp, tiếp cận và giám sát công tác sửa chữa và khắc phục của Nhà thầu trong suốt Thời gian sửa chữa sai sót*. Do đó, Hội đồng Trọng tài xác định việc Bị đơn vi phạm nghĩa vụ thông báo trước 56 ngày tương đương với 2 tháng nên thiệt hại mà Nguyên đơn được bồi thường sẽ tương đương với khoản lợi ích mà Nguyên đơn đáng ra được hưởng trong khoảng thời gian đó theo hợp đồng và làm tròn 62.500.000 VND (2/12 x 375.129.120 VND/năm)".

Phần trên cho thấy việc không thông báo chấm dứt – đình chỉ hợp đồng có thể làm phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại. Tuy nhiên, việc xác định mức bồi thường thiệt hại là khó và Hội đồng Trọng tài đã phải dựa vào hợp đồng để xác định mức thiệt hại được bồi thường. Do đó, để tránh gây khó khăn trong việc xác định mức bồi thường do vi phạm nghĩa vụ thông báo, các bên nên có thỏa thuận hay chỉ dẫn về mức thiệt hại được bồi thường thiệt hại do vi phạm nghĩa vụ này.

Chủ đề 47: Nghĩa vụ hạn chế tổn thất của bên bị thiệt hại

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên mua) ký 03 hợp đồng mua bán hạt điều khô chưa bóc vỏ với Công Singapore (Bị đơn – Bên bán) trong đó liên quan đến hợp đồng số 004 có 772 bao hàng bị hư hỏng nặng, mọc mầm. Bên mua đã hủy bỏ toàn bộ số hàng này và yêu cầu Bên bán phải bồi thường toàn bộ giá trị của 772 bao hàng. Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài chỉ chấp nhận 1/2 yêu cầu với lý do Bên mua đã không hạn chế thiệt hại.

Bài học kinh nghiệm: Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài xác định "về mặt pháp lý, khi hàng hóa đến cảng dỡ hàng quy định mà bị tổn thất thì người mua (Nguyên đơn) hoàn toàn có quyền đòi người bán bồi thường thiệt hại cho phần hàng bị tổn thất nếu có chứng thư giám định ghi rõ khối lượng và mức độ tổn thất để chứng minh những thiệt hại mà mình phải gánh chịu". Thực tế, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng Bên mua là người bị thiệt hại (có tổn thất) xuất phát từ việc không thực hiện đúng hợp đồng của Bên bán.

Trong thực tế, khi có người chịu trách nhiệm đối với thiệt hại mà mình gánh chịu, bên bị thiệt hại có thể có tâm lý là không hạn chế tổn thất (vì cho rằng đã có người gánh chịu). Tâm lý như vậy là không tốt cho người chịu trách nhiệm bồi thường cũng như cho xã hội vì gây lãng phí. Do vậy, pháp luật có quy định buộc người bị thiệt hại phải hạn chế tổn thất. Cụ thể, trong pháp luật Việt Nam, nghĩa vụ hạn chế tổn thất của người bị thiệt hại đã được ghi nhận một cách minh thị trong Luật Thương mại 2005 tại Điều 305 theo đó "bên yêu cầu bồi thường thiệt hại phải áp dụng các biện pháp hợp lý để hạn chế tổn thất kể cả tổn thất đối với khoản lợi trực tiếp đáng lẽ được hưởng do hành vi vi phạm hợp đồng gây ra".

Vấn đề còn lại là phải xác định người bị thiệt hại có vi phạm nghĩa vụ hạn chế tổn thất hay không? Theo Hội đồng Trọng tài, "Nguyên đơn lại tự ý hủy bỏ phần hàng tổn thất (*772 bao loại 3*) mà không mời cơ quan giám định có thẩm quyền tiến hành giám định để xác định mức độ tổn thất trước khi tiêu hủy là trái với quy định tại Điều 305 của Luật Thương mại 2005 ".

Về chế tài cho việc không thực hiện nghĩa vụ hạn chế tổn thất, Điều 305 Luật Thương mại 2005 theo hướng "nếu bên yêu cầu bồi thường thiệt hại không áp dụng các biện pháp đó, bên vi phạm hợp đồng có quyền yêu cầu giảm bớt giá trị bồi thường thiệt hại bằng mức tổn thất đáng lẽ có thể hạn chế được".

Trong vụ việc trên, bên cạnh việc xác định Bên mua vi phạm nghĩa vụ thanh toán, Hội đồng Trọng tài còn xác định "trong trường hợp cụ thể này, Nguyên đơn cũng đã chứng minh được rằng: Bị đơn đã vi phạm nguyên tắc hợp tác theo quy định của pháp luật trong quá trình xử lý lô hàng tổn thất". Từ đó, Hội đồng Trọng tài theo hướng "Hội đồng Trọng tài có thể chấp nhận một phần yêu cầu này của Nguyên đơn với mức là 50%". Điều đó có nghĩa là, theo Hội đồng Trọng tài, Bên mua đã vi phạm nghĩa vụ hạn chế tổn thất và một phần tổn thất mà Bên mua gánh chịu không được Bên bán bồi thường; đó là khoản thiệt hại mà Bên mua đáng ra có thể hạn chế được.

Từ vụ việc này, doanh nghiệp bị thiệt hại biết rằng họ có nghĩa vụ hạn chế tổn thất và khi họ đã có những biện pháp hạn chế thiệt hại nhưng thiệt hại vẫn diễn ra thì thiệt hại này được bồi thường. Ngược lại, khi họ không tiến hành những biện pháp cần thiết để hạn chế tổn thất thì thiệt hại đáng ra hạn chế được có nguy cơ sẽ không được bồi thường như chúng ta đã thấy trong vụ việc trên.

Chủ đề 48: Điều kiện áp dụng phạt vi phạm hợp đồng: Phải có thỏa thuận

Tình tiết sự kiện: Công ty M (Nguyên đơn) ký hợp đồng với Công ty T (Bị đơn) để thi công công việc chống thấm cho một tòa nhà. Sau đó hai Bên có tranh chấp và có yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, yêu cầu phạt vi phạm này không được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, nhiều khi chúng ta gặp trường hợp một bên cho rằng bên kia đã vi phạm hợp đồng và yêu cầu bên vi phạm chịu phạt vi phạm

hợp đồng. Trong trường hợp nào, yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng được chấp nhận? Trong vụ việc nêu trên, Bị đơn yêu cầu Nguyên đơn chịu "Phạt vi phạm 12% trên giá trị hợp đồng là: 414.960.000 VND". Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài đã cho rằng "khi xem xét hợp đồng được ký kết giữa các Bên, Hội đồng Trọng tài không tìm thấy Điều khoản về phạt hợp đồng. Đối chiếu với quy định của Điều 300 Luật Thương mại 2005 thì yêu cầu này của Bị đơn là không có cơ sở để chấp nhận".

Phạt vi phạm hợp đồng là chế định được khai thác nhiều trong thực tế và hiện nay Bộ luật dân sự cũng như Luật Thương mại 2005 đều có quy định về chủ đề này. Cụ thể, theo khoản 1 Điều 422 Bộ luật dân sự 2005, khoản 1 Điều 418 Bộ luật dân sự 2015, "phạt vi phạm là sự *thoả thuận* giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm". Về phía mình, Điều 300 Luật Thương mại 2005 quy định *"*phạt vi phạm là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có *thoả thuận*". Như vậy, dù áp dụng Bộ luật dân sự hay Luật Thương mại 2005, bản thân việc một bên vi phạm hợp đồng chưa đủ để áp dụng phạt vi phạm hợp đồng. Để có thể phạt vi phạm hợp đồng, điều kiện cần thiết nữa là các bên có thỏa thuận về phạt vi phạm hợp đồng và đây là điểm khác biệt với bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng: Bồi thường thiệt hại được áp dụng khi đáp ứng các điều kiện luật định mà không cần có thỏa thuận về khả năng bồi thường trong khi đó, khi muốn phạt vi phạm hợp đồng, cần có thỏa thuận của các bên về khả năng phạt vi phạm hợp đồng.

Trong vụ việc trên, một bên yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng đối với bên kia nhưng lại không cho thấy các bên đã có thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng. Do đó, yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng không được chấp nhận là điều dễ hiểu. Từ đó, doanh nghiệp cần lưu ý rằng nếu họ muốn phạt vi phạm bên vi phạm thì họ phải thỏa thuận về khả năng phạt vi phạm hợp đồng trước khi có việc vi phạm và phải chứng minh được sự tồn tại của thỏa thuận về phạt vi phạm hợp đồng. Nếu không, như chúng ta đã thấy, yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng sẽ không được chấp nhận cho dù có việc vi phạm hợp đồng.

Chủ đề 49: Điều kiện áp dụng phạt vi phạm hợp đồng: Cả thỏa thuận sau giao kết

Tình tiết sự kiện: Nguyên đơn đã ký với Bị đơn hợp đồng nguyên tắc làm cơ sở để mua bán hàng hóa. Nguyên đơn có đơn đặt hàng và thanh toán tiền hàng tương ứng nhưng Bị đơn không giao hàng. Bên cạnh việc yêu cầu hoàn trả tiền, Nguyên đơn yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng đối với Bị đơn. Hội đồng Trọng tài đã xác định "Trong hợp đồng nguyên tắc, các bên không thỏa thuận áp dụng chế tài phạt vi phạm đối với trường hợp các Bên vi phạm nghĩa vụ hợp đồng". Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài vẫn tuyên phạt vi phạm hợp đồng đối với Bị đơn.

Bài học kinh nghiệm: Về nguyên tắc, điều khoản phạt vi phạm hợp đồng hợp pháp cần được thể hiện trong hợp đồng giữa các Bên. Tuy nhiên, nếu thông qua các văn bản, tài liệu trao đổi giữa các bên mà xác định được ý chí chung của các bên về việc xác lập điều khoản phạt vi phạm hợp đồng, đây có thể coi là một điều khoản phạt vi phạm hợp đồng hợp pháp mà không nhất thiết phải thể hiện trong hợp đồng.

Theo khoản 1 Điều 418 Bộ luật dân sự 2015, "*Phạt vi phạm là sự thỏa thuận giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm*". Thực tế, Luật Thương mại 2005 cũng có quy định về chủ đề này tại Điều 300 với nội dung "*Phạt vi phạm là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có thoả thuận*". Căn cứ vào hai quy định nêu trên, chúng ta thấy để có thể phạt vi phạm hợp đồng thì ngoài việc một bên có vi phạm, cần có thỏa thuận của các bên về việc phạt vi phạm. Trong chủ đề trước, chúng ta đã làm rõ sự cần thiết của thỏa thuận phạt vi phạm và không nhắc lại. Ở đây, chúng ta tập trung vào thời điểm xác lập thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng.

Trong vụ việc trên, tại thời điểm xác lập hợp đồng nguyên tắc năm 2016, các bên không có thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng. "*Tuy nhiên, các tài liệu giao dịch trao đổi giữa các bên đã thể hiện rõ ý chí của các bên là sẽ áp dụng chế tài phạt vi phạm*". Từ đó, Hội đồng Trọng tài xác định "*Do phần nghĩa vụ mà Bị đơn vi phạm là tổng giá trị 02 Đơn hàng không được giao với số tiền là 479.235.081 VND nên Hội đồng Trọng tài nhận định rằng tổng số tiền phạt vi phạm mà Bị đơn phải trả cho Nguyên đơn là: 479.235.081 VND x 8% = 38.338.806 VND*". Như vậy, Hội đồng Trọng tài xác định có thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng và áp dụng phạt vi phạm hợp đồng.

Thực tế, Luật Thương mại 2005 có nội dung chưa đủ rõ về chủ đề đang được phân tích. Cụ thể, Điều 300 Luật Thương mại 2005 theo hướng "phạt do vi phạm hợp đồng *nếu trong hợp đồng có thoả thuận*" và nội dung này có thể dẫn tới cách hiểu là thỏa thuận phạt vi phạm phải nằm "trong hợp đồng" nên phải tồn tại ở thời điểm xác lập hợp đồng. Tuy nhiên, Bộ luật dân sự 2015 có cách tiếp cận rộng hơn cách giải thích vừa nêu vì Điều 418 Bộ luật dân sự 2015 chỉ nêu "Phạt vi phạm là *sự thỏa thuận* giữa các bên trong hợp đồng": Chỉ cần "các bên trong hợp đồng" có "thỏa thuận" về phạt vi phạm hợp đồng là được và thỏa thuận này không nhất thiết phải có trong hợp đồng và cùng thời điểm với hợp đồng.

Thông thường, thỏa thuận về phạt vi phạm hợp đồng tồn tại trong hợp đồng tại thời điểm xác lập hợp đồng. Qua vụ việc trên, chúng ta thấy thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng không nhất thiết phải nằm trong văn bản hợp đồng có vi phạm. Thỏa thuận này có thể tồn tại ngoài văn bản hợp đồng có vi phạm và có thể được hình thành sau khi hợp đồng được xác lập nếu như các bên chưa thỏa thuận tại thời điểm xác lập hợp đồng. Đây là điểm doanh nghiệp cần biết khi muốn khai thác chế định phạt vi phạm hợp đồng. Tuy nhiên, để tránh mọi phiền phức về sự tồn tại hay không tồn tại của thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng hay phiền phức về xác định bản chất pháp lý của thỏa thuận giữa các bên (về phạt vi phạm hợp đồng hay bồi thường thiệt hại do vi phạm hợp đồng), các bên nên thỏa thuận rõ về khả năng phạt vi phạm hợp đồng ngay trong hợp đồng, ở ngay thời điểm xác lập hợp đồng.

Chủ đề 50: Điều kiện áp dụng phạt vi phạm hợp đồng: Phải có vi phạm

Tình tiết sự kiện: Công ty Trung Quốc (Nguyên đơn – Bên bán) ký hợp đồng với Công ty Việt Nam (Bị đơn – Bên mua). Sau đó, một Bên yêu cầu phạt vi phạm hợp đồng với Bên kia nhưng yêu cầu này không được Hội đồng Trọng tài chấp nhận do chưa có vi phạm như đã thỏa thuận.

Bài học kinh nghiệm: Trong rất nhiều hợp đồng thương mại, các bên có thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng và sau đó một bên yêu cầu áp dụng chế tài phạt vi phạm hợp đồng. Khi nào có thể áp dụng chế tài phạt vi phạm mà các bên đã thỏa thuận?

Trong vụ việc trên, các Bên mua đã ký hợp đồng số 180108/EAMDOAL2 (hợp đồng máy chính) về mua bán thiết bị đồng bộ cho Nhà máy thủy điện. Điều 13.1.1 của hợp đồng máy chính quy định: *"Nếu bên bán không đúng thời gian giao hàng theo hợp đồng, bị chậm cứ mỗi 15 ngày sẽ bị phạt 1% tổng giá trị hợp đồng"*. Bị đơn cho rằng, tính đến thời điểm cuối cùng khi Bị đơn nhận được toàn bộ thiết bị thì Nguyên đơn đã giao trễ. Do vậy, theo Bị đơn, Nguyên đơn bị áp dụng chế tài phạt vi phạm với mức bằng 10% tổng giá trị hợp đồng.

Theo Hội đồng Trọng tài, "dựa trên các tài liệu, văn bản trong Vụ tranh chấp, dựa trên ý kiến của các Bên tại phiên họp sau khi cùng Hội đồng Trọng tài phân tích các vấn đề tranh chấp, cả Nguyên đơn và Bị đơn đều đã đồng ý xác định ngày giao hàng cuối cùng đối với thiết bị của hợp đồng máy chính và Phụ lục số 01 là ngày 05/07/2010. Theo Tờ khai hải quan số 06/NK/ĐT/B40C ngày 05/07/2010, Nguyên đơn đã giao cho Bị đơn số thiết bị có tổng trị giá là 4.500.000 RMB tại cửa khẩu Hữu Nghị Lạng Sơn, đối chiếu với quy định tại Điều 3.2 của hợp đồng máy chính và được cụ thể hóa tại Bản chi tiết liệt kê báo giá kèm theo hợp đồng máy chính, đối chiếu với Điều 10 của hợp đồng máy chính (hàng được giao theo điều kiện DAF cửa khẩu Hữu Nghị, Lạng Sơn), cùng với ý kiến của các Bên tại phiên họp thì Nguyên đơn đã giao đủ số lượng hàng hóa theo hợp đồng máy chính phù hợp với quy định của hợp đồng. Trong thực tế, hai bên cũng không có tranh chấp về số lượng và trị giá của lô hàng giao ngày 05/07/2010 theo hợp đồng máy chính. Vì vậy, Bị đơn không có cơ sở để yêu cầu Nguyên đơn trả tiền phạt đối với lô hàng này. Theo trình bày của Bị đơn tại Đơn kiện lại cũng như tại phiên họp, Nguyên đơn trên thực tế đã giao thiết bị của hợp đồng máy chính và Phụ lục số 01 thành 03 đợt: Đợt 1 ngày 05/07/2010: hàng nhận trực tiếp tại địa điểm giao nhận như hai bên đã thỏa thuận trong hợp đồng (có tờ khai hải quan); Đợt 2 ngày 08/10/2010: hàng nhận qua trung gian từ nhà máy thủy điện L; Đợt 3 ngày 31/12/2010: hàng nhận do Văn phòng đại diện của Bị đơn tại Hà Nội gửi xe khách về Đắk Lắk cho Bị đơn. Điều 3 của Phụ lục số 01 quy định rằng thời gian giao thiết bị tủ đóng cắt 35 kV đồng thời với thời gian giao hàng của hợp đồng máy chính. Điều này có nghĩa là ngày 05/07/2010 cũng là ngày mà Nguyên đơn phải giao thiết bị này. Trong thực tế, theo Tờ khai Hải quan số 16/NK/KD/B40C, Nguyên đơn đã giao thiết bị tủ đóng cắt 35 kV vào ngày 13/07/2010. Như vậy là Nguyên đơn đã giao lô hàng này chậm 08 ngày. Hội đồng Trọng tài lưu ý Bị đơn

rằng Điều 13.1.1 của hợp đồng máy chính quy định rất rõ là tiền phạt giao chậm sẽ được tính khi Bên bán giao chậm 15 ngày: *"cứ mỗi 15 ngày sẽ bị phạt 1%"*. Căn cứ vào quy định này, nếu có đủ cơ sở để phạt Nguyên đơn thì số tiền phạt giao chậm đối với lô hàng có trị giá 80.000 EUR sẽ bằng 0 vì giao chậm 08 ngày chưa đủ thời gian để tính tiền phạt như hai Bên đã thỏa thuận quy định tại Điều 13.1.1 nêu trên của hợp đồng máy chính. Với lô hàng giao đợt 3 ngày 31/12/2010, Nguyên đơn đã giao chậm 179 ngày (tính từ hạn cuối giao hàng: ngày 05/07/2010) đối với số thiết bị nêu trong trong Packing list lập ngày 08/10/2010 và Packing list lập ngày 31/12/2010. Tổng trị giá của số thiết bị giao chậm này là 5.000 USD đã được Nguyên đơn tính toán ngay tại phiên họp giải quyết vụ tranh chấp của Hội đồng Trọng tài và Bị đơn cũng đã chấp nhận tính toán của Nguyên đơn. Hội đồng Trọng tài cho rằng, Phụ lục số 01 không quy định về phạt vi phạm do giao hàng chậm (do không dẫn chiếu các điều khoản khác áp dụng theo hợp đồng chính) nên không có căn cứ để Hội đồng Trọng tài chấp nhận yêu cầu đòi tiền phạt của Bị đơn đối với số thiết bị trị giá 5.000 USD thuộc Phụ lục số 01".

Trong vụ việc nêu trên, Bên bán (Nguyên đơn) đã giao hàng theo 03 đợt. Đối với đợt giao hàng thứ ba, Hội đồng Trọng tài xác định có việc "giao chậm 179 ngày" nhưng Hội đồng Trọng tài không phạt vi phạm hợp đồng đối với Bên bán với lý do "không quy định về phạt vi phạm do giao hàng chậm". Lý do của việc không phạt vi phạm ở đây là do không có thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng đối với đợt 3 và vấn đề này đã được phân tích ở chủ đề trước nên không nhắc lại ở đây (muốn phạt vi phạm hợp đồng thì các bên phải có thỏa thuận về phạt vi phạm hợp đồng).

Đối với đợt giao hàng thứ nhất, Hội đồng Trọng tài xác định "ngày giao hàng cuối cùng đối với thiết bị của hợp đồng máy chính và Phụ lục số 01 là ngày 05/07/2010" trong khi đó "Nguyên đơn đã giao đủ số lượng hàng hóa theo hợp đồng máy chính phù hợp với quy định của hợp đồng. Trong thực tế, hai bên cũng không có tranh chấp về số lượng và trị giá của lô hàng giao ngày 05/07/2010 theo hợp đồng máy chính. Vì vậy, Bị đơn không có cơ sở để yêu cầu Nguyên đơn trả tiền phạt đối với lô hàng này". Ở đây, lý do của việc không áp dụng phạt vi phạm hợp đồng không phải là không có thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng mà là không có vi phạm dẫn tới phạt vi phạm hợp đồng. Hướng giải quyết của Hội đồng Trọng

tài được lý giải như sau: Chúng ta thấy, theo khoản 1 Điều 422 Bộ luật dân sự 2005 và khoản 1 Điều 418 Bộ luật dân sự 2015, "phạt vi phạm là sự *thoả thuận* giữa các bên trong hợp đồng, theo đó bên vi phạm nghĩa vụ phải nộp một khoản tiền cho bên bị vi phạm" và Điều 300 Luật Thương mại 2005 quy định *"*Phạt vi phạm là việc bên bị vi phạm yêu cầu bên vi phạm trả một khoản tiền phạt do vi phạm hợp đồng nếu trong hợp đồng có *thoả thuận*". Điều đó có nghĩa là, để áp dụng phạt vi phạm hợp đồng, ngoài việc phải có thỏa thuận về phạt vi phạm như đã nói ở trên, cần phải có việc một bên vi phạm hợp đồng trong khi đó Bên bán không vi phạm hợp đồng đối với đợt giao hàng thứ nhất nên không thể phạt vi phạm hợp đồng đối với Bên bán như Hội đồng Trọng tài đã làm. Từ đó, doanh nghiệp rút ra bài học là để có thể áp dụng chế tài phạt vi phạm hợp đồng, bên cạnh việc chứng minh có thỏa thuận về phạt vi phạm hợp đồng, cần phải chứng minh thêm rằng đã có việc vi phạm hợp đồng (nếu thiếu một trong hai yếu tố vừa nêu sẽ không có phạt vi phạm hợp đồng).

Đối với đợt giao hàng thứ hai, Hội đồng Trọng tài xác định "Nguyên đơn đã giao lô hàng này chậm 08 ngày" nhưng việc "giao chậm 08 ngày chưa đủ thời gian để tính tiền phạt như hai Bên đã thỏa thuận". Sở dĩ, có kết quả như vừa nêu là vì các Bên đã thỏa thuận *"cứ mỗi 15 ngày sẽ bị phạt 1%"*. Thỏa thuận này không thực sự rõ ràng và có thể hiểu dẫn đến hai cách hiểu: *thứ nhất*, chỉ có thể phạt vi phạm hợp đồng khi có việc chậm giao tài sản từ 15 ngày trở lên (tức bản thân việc chậm giao hàng hóa chưa đủ mà cần phải hội đủ thêm điều kiện nữa là chậm từ 15 ngày trở lên); *thứ hai*, mỗi ngày chậm vẫn chịu phạt nhưng mức phạt sẽ là 1%/15 ngày. Trên cơ sở tự do hợp đồng, cả hai loại thỏa thuận về phạt vi phạm như vừa nêu đều hợp pháp. Cuối cùng Hội đồng Trọng tài theo hướng "nếu có đủ cơ sở để phạt Nguyên đơn thì số tiền phạt giao chậm đối với lô hàng có trị giá 80.000 EUR sẽ *bằng 0* vì giao chậm 08 ngày chưa đủ thời gian để tính tiền phạt như hai Bên đã thỏa thuận". Hội đồng Trọng tài dường như đã hiểu theo cách thứ nhất nêu trên. Để tránh gặp khó khăn trong việc vận dụng phạt vi phạm hợp đồng như chúng ta vừa thấy, các bên nên thận trọng hơn trong việc đưa ra điều kiện về phạt vi phạm hợp đồng.

Chủ đề 51: Xác định mức phạt vi phạm hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty S (Nguyên đơn – Bên bán) ký hợp đồng bán cho ông C (Bị đơn – Bên mua) một máy thêu. Trong hợp đồng, các Bên thỏa thuận nếu Bên nào thực hiện không đúng các điều khoản của hợp đồng thì bên vi phạm sẽ phải bồi thường 10% giá trị hợp đồng cho Bên kia. Khi giải quyết tranh chấp, Hội đồng Trọng tài xác định đây là thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng và chỉ chấp nhận mức phạt bằng 8% giá trị nghĩa vụ bị vi phạm.

Bài học kinh nghiệm: Không hiếm trường hợp các bên trong hợp đồng thương mại thỏa thuận về cách xử lý việc vi phạm hợp đồng của một bên. Ở đây, có những thỏa thuận được xác định là phạt vi phạm hợp đồng và câu hỏi đặt ra là pháp luật cho phép phạt vi phạm ở mức nào?

Trong vụ việc trên, Bên bán đồng ý bán và Bên mua đồng ý mua 01 máy thêu vi tính điện tử với trị giá hợp đồng là 525.000.000 VND. Trong hợp đồng các Bên thỏa thuận, nếu Bên nào thực hiện không đúng các điều khoản của hợp đồng bên vi phạm sẽ phải bồi thường 10% giá trị hợp đồng cho Bên kia. Thực tế, Bên bán (Nguyên đơn) đã giao và Bên mua (Bị đơn) đã nhận hàng và không có khiếu nại phát sinh. Tuy nhiên, Bị đơn còn nợ Nguyên đơn 126.000.000 VND và Nguyên đơn đã yêu cầu Bị đơn thanh toán số tiền hàng còn nợ, nhưng không được Bị đơn thực hiện. Vì vậy, bên cạnh yêu cầu Bị đơn thanh toán tiếp phần còn lại và lãi chậm trả, Nguyên đơn còn yêu cầu Bị đơn phải chịu phạt vi phạm hợp đồng. Theo Hội đồng Trọng tài, "Xét yêu cầu Bị đơn phải thanh toán cho Nguyên đơn 10.080.000 VND tiền phạt vi phạm hợp đồng, căn cứ Điều 300 và 301 Luật Thương mại 2005 ; căn cứ thỏa thuận của các Bên tại Điều 7 của hợp đồng, Hội đồng Trọng tài cho rằng: (i) Nguyên đơn có quyền yêu cầu Bị đơn trả tiền phạt vi phạm hợp đồng vì trong hợp đồng các Bên có thỏa thuận; (ii) mức phạt tối đa 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm quy định tại Điều 301 Luật Thương mại 2005 được áp dụng thay cho mức 10% giá trị hợp đồng mà các Bên thỏa thuận trong hợp đồng; (iii) giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm là 126.000.000 VND. Do vậy, Hội đồng Trọng tài chấp nhận khoản tiền phạt vi phạm hợp đồng Bị đơn phải trả cho Nguyên đơn là 10.080.000 VND".

Ở đây, Hội đồng Trọng tài đã xác định có thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng. Liên quan đến mức phạt, chúng ta thấy các Bên thỏa thuận là 10% giá trị hợp đồng nhưng Hội đồng Trọng tài xác định áp dụng "mức phạt tối đa 8% giá trị phần

nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm quy định tại Điều 301 Luật Thương mại 2005 được áp dụng thay cho mức 10% giá trị hợp đồng mà các Bên thỏa thuận trong hợp đồng". Hướng giải quyết này được lý giải như sau: Theo Điều 301 Luật Thương mại 2005, "mức phạt đối với vi phạm nghĩa vụ hợp đồng hoặc tổng mức phạt đối với nhiều vi phạm do các bên thoả thuận trong hợp đồng, nhưng không quá 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm, trừ trường hợp quy định tại Điều 266 của Luật này".

Ở quy định trên, mức phạt tối đa mà các bên có thể thỏa thuận về phạt vi phạm hợp đồng là "8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm". Phần này có thể bằng 8% giá trị hợp đồng bị vi phạm nếu hợp đồng chưa được thực hiện phần nào. Tuy nhiên, khi hợp đồng đã được thực hiện một phần thì 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm không tương đương với 8% giá trị hợp đồng bị vi phạm. Trong vụ việc trên, các Bên thỏa thuận mức phạt là 10% giá trị hợp đồng là quá cao so với quy định áp dụng cho quan hệ có tranh chấp.

Khi mức phạt theo thỏa thuận quá cao so với quy định, Luật Thương mại 2005 chưa cho biết hướng xử lý. Về mặt lý thuyết, có thể vô hiệu hóa toàn bộ thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng hoặc có thể là thay thế mức thỏa thuận bằng mức tối đa theo quy định của pháp luật. Hội đồng Trọng tài đã theo hướng thứ hai là "mức phạt tối đa 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm quy định tại Điều 301 Luật Thương mại 2005 được áp dụng thay cho mức 10% giá trị hợp đồng mà các Bên thỏa thuận trong hợp đồng". Hướng giải quyết này là thuyết phục và tương đồng với hướng của thực tiễn xét xử tại Tòa án nhân dân[18].

Như vậy, các bên được thỏa thuận phạt vi phạm hợp đồng nhưng doanh nghiệp cũng cần biết rằng mức phạt vi phạm bị giới hạn ở 8% giá trị phần nghĩa vụ hợp đồng bị vi phạm khi hợp đồng chịu sự điều chỉnh của Luật Thương mại 2005. Tuy nhiên, doanh nghiệp cũng biết thêm rằng mức tối đa này không được áp dụng cho hợp đồng dịch vụ giám định được quy định tại Điều 266 Luật Thương

[18] Xem Đỗ Văn Đại *Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và bình luận bản án*, Sđd, Bản án số 126 – 128, Bản án số 209 – 211.

mại 2005 [19], cho hợp đồng xây dựng chịu sự điều chỉnh của Luật xây dựng[20] và hợp đồng chịu sự điều chỉnh của Bộ luật dân sự[21].

Doanh nghiệp cũng lưu ý thêm rằng nếu hợp đồng chịu sự điều chỉnh của Pháp lệnh hợp đồng kinh tế (hết hiệu lực năm 2006 nhưng vẫn áp dụng cho hợp đồng được xác lập trước năm 2006 nhưng ngày nay mới có tranh chấp), mức phạt có thể cao đến 12%. Chẳng hạn, đối với hợp đồng được xác lập năm 2004 trong đó có nội dung "*Bên nào đã ký hợp đồng mà không thực hiện hoặc đơn phương đình chỉ hợp đồng không có lý do chính đáng thì sẽ bị phạt 12% phần giá trị bị vi phạm*", một Hội đồng Trọng tài thuộc VIAC đã xét rằng "do thống nhất được đơn phương chấm dứt hợp đồng trước thời hạn 20 tháng (tính từ ngày 31/03/2014 đến ngày 30/11/2015), Hội đồng Trọng tài, theo ý kiến đa số, căn cứ Pháp lệnh hợp đồng kinh tế (1989) có hiệu lực đến ngày 01/07/2006 để áp dụng mức phạt theo tỷ lệ 12% phần giá trị bị vi phạm quy định tại Điều 8.1 của hợp đồng liên kết kinh tế số 02/HĐLKKT ký ngày 25/07/2004".

Chủ đề 52: Kết hợp phạt vi phạm hợp đồng và lãi chậm trả tiền

Tình tiết sự kiện: Nguyên đơn và Bị đơn xác lập hợp đồng phân phối các sản phẩm thiết bị phòng tắm. Thực hiện hợp đồng, Nguyên đơn đã giao hàng cho Bị đơn nhưng Bị đơn còn thiếu tiền hàng cho Nguyên đơn. Khi được yêu cầu giải quyết, bên cạnh việc buộc Bị đơn trả tiền gốc còn thiếu, Hội đồng Trọng tài còn buộc Bị đơn chịu phạt vi phạm hợp đồng và lãi do chậm trả tiền.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, doanh nghiệp thường gặp trường hợp đối tác của mình không thanh toán nợ gốc hay bản thân doanh nghiệp còn nợ tiền gốc với đối tác của mình. Trong trường hợp này, bên còn nợ tiền gốc theo hợp đồng phải thanh toán khoản tiền gốc. Giả sử các Bên có thỏa thuận về phạt vi phạm hợp đồng, bên bị vi phạm hoàn toàn có quyền đòi nợ gốc, lãi chậm trả trên nợ gốc kết hợp với việc yêu cầu trả tiền phạt vi phạm hợp đồng.

[19] Theo khoản 1, "Trường hợp thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định cấp chứng thư giám định có kết quả sai do lỗi vô ý của mình thì phải trả tiền phạt cho khách hàng. Mức phạt do các bên thỏa thuận, nhưng không vượt quá mười lần thù lao dịch vụ giám định".
[20] Theo khoản 2 Điều 146 Luật xây dựng 2014 "đối với công trình xây dựng sử dụng vốn nhà nước, mức phạt hợp đồng không vượt quá 12% giá trị phần hợp đồng bị vi phạm".
[21] Theo khoản 2 Điều 422 Bộ luật dân sự năm 2005 và khoản 2 Điều 418 Bộ luật dân sự năm 2015, "Mức phạt vi phạm do các bên thoả thuận".

Trong vụ việc nêu trên, Hội đồng Trọng tài cũng theo hướng vừa nêu với nhận xét "từ những phân tích và cơ sở pháp lý đã nêu trên đây, Hội đồng Trọng tài quyết định Bị đơn phải có nghĩa vụ thanh toán cho Nguyên đơn *khoản công nợ còn lại"*. Ở đây, chúng ta không bàn về việc thanh toán tiền nợ gốc mà tập trung vào việc áp dụng phạt vi phạm hợp đồng do chậm trả tiền và lãi do chậm trả tiền.

Liên quan đến phạt vi phạm hợp đồng do chậm trả tiền, Điều 9.6 của hợp đồng giữa các bên quy định *"Khoản thanh toán quá hạn của Bên B sẽ bị phạt với lãi suất cho số tiền quá hạn thanh toán theo bảng kê bên dưới: Quá hạn từ 61 ngày trở đi, tỷ lệ lãi phạt 1,5%/tháng"*. Đây thực chất là một thoả thuận về phạt vi phạm hợp đồng cho trường hợp chậm thanh toán tiền và Hội đồng Trọng tài đã theo hướng này với nhận xét "*Hội đồng Trọng tài đã phân tích Bị đơn vi phạm nghĩa vụ thanh toán đối với Nguyên đơn bắt đầu từ ngày 15/09/2018. Như vậy, yêu cầu của Nguyên đơn về khoản tiền Phạt do vi phạm nghĩa vụ thanh toán theo Điều 2.1 của Biên bản Thanh lý hợp đồng và Điều 9.6 của hợp đồng là có cơ sở*". Tiếp theo, "*Hội đồng Trọng tài xét thấy tiền Phạt do vi phạm nghĩa vụ thanh toán tính trên khoản nợ 642.009.000 VND, theo mức lãi suất tương ứng quy định tại Điều 9.6 của hợp đồng, với thời gian tạm tính từ ngày 15/09/2017 đến 01/10/2018 sẽ là: 115.669.000 VND. Theo quy định tại Điều 300 và 301 của Luật Thương mại 2005 : Tiền Phạt không được quá 8% giá trị phần nghĩa vụ vi phạm. Như vậy, khoản Phạt tối đa của Vụ tranh chấp này không được vượt quá số tiền là 51.360.720 VND*".

Đối với lãi chậm trả tiền, Hội đồng Trọng tài "*xét thấy Bị đơn đã vi phạm nghĩa vụ thanh toán đối với Nguyên đơn vì không thanh toán đúng thời hạn ngày 15/09/2017 và cũng không tham dự các buổi họp giải quyết công nợ với đại diện theo ủy quyền của Nguyên đơn theo Thư mời ngày 26/09/2017, ngày 09/10/2017. Như vậy, Nguyên đơn căn cứ Điều 306 Luật Thương mại 2005 để yêu cầu Bị đơn thanh toán tiền lãi phát sinh do chậm thanh toán là có cơ sở*". Từ đó, Hội đồng Trọng tài "*quyết định Bị đơn phải thanh toán cho Nguyên đơn khoản tiền Lãi phát sinh do chậm trả nợ*".

Phần trên đã cho thấy, xuất phát từ việc Bị đơn chậm trả tiền cho Nguyên đơn, Hội đồng Trọng tài đã áp dụng hai chế tài là phạt vi phạm hợp đồng và lãi

chậm trả. Thực tế, việc kết hợp các chế tài xuất phát từ vi phạm hợp đồng không xa lạ trong pháp luật Việt Nam. Chẳng hạn, theo Luật Thương mại 2005, "*trong thời gian áp dụng chế tài buộc thực hiện đúng hợp đồng, bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại và phạt vi phạm nhưng không được áp dụng các chế tài khác*" (khoản 1 Điều 299). Ở đây, chúng ta thấy Luật ghi nhận khả năng kết hợp chế tài bồi thường thiệt hại và chế tài phạt vi phạm hợp đồng.

Tuy nhiên, hiện nay chúng ta chưa có quy định về khả năng kết hợp chế tài phạt vi phạm hợp đồng và lãi chậm trả xuất phát từ hành vi chậm trả tiền (lãi do chậm trả tiền không là bồi thường thiệt hại nên không thể vận dụng quy định nêu trên). Mặc dù vậy, hướng cho kết hợp hai chế tài trên (phạt vi phạm hợp đồng và lãi chậm trả) của Hội đồng Trọng tài là thuyết phục. Thực tế, không có quy định nào cấm việc kết hợp trên và khi các điều kiện áp dụng chế tài phạt vi phạm hợp đồng và lãi chậm trả hội đủ thì chúng ta áp dụng chế tài phạt vi phạm hợp đồng và chế tài lãi chậm trả. Nói cách khác, hai chế tài trên tồn tại song song với nhau, không loại trừ nhau và hoàn toàn có thể kết hợp cùng nhau. Đó cũng là điểm doanh nghiệp chậm trả tiền hay doanh nghiệp bị chậm trả tiền cần lưu ý khi đối mặt với trường hợp chậm trả tiền.

Chủ đề 53: Cơ sở để miễn trừ thực hiện nghĩa vụ hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên bán) và Công ty Sudan (Bị đơn – Bên mua) ký hợp đồng mua bán gạo tổng trị giá là 60.000 USD. Hàng đã đến cảng Sudan nhưng Bên mua lấy cớ là thị trường Sudan bị Mỹ cấm vận cả đồng USD và đồng EURO nên Ngân hàng tại Sudan không chuyển tiền cho Bên bán được. Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã quyết định buộc Bên mua "trong thời hạn 30 ngày kể từ ngày công bố Quyết định phải trả" cho Bên bán khoản tiền còn thiếu.

Bài học kinh nghiệm: Trong hoạt động thương mại, không hiếm trường hợp một bên không thực hiện đúng nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng và được miễn trách nhiệm nếu xảy ra trường hợp pháp luật cho miễn thực hiện nghĩa vụ. Cụ thể, theo khoản 1 Điều 294 Luật Thương mại 2005, "Bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong các trường hợp sau đây: a) Xảy ra trường hợp miễn trách nhiệm mà các bên đã thoả thuận; b) Xảy ra sự kiện bất khả kháng; c) Hành vi vi phạm

của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia; d) Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng".

Thực tế kinh doanh thương mại quốc tế cho thấy không hiếm trường hợp bên phải thanh toán một khoản tiền không thực hiện việc thanh toán và viện dẫn lý do bị cấm vận để lý giải cho việc không thực hiện đúng hợp đồng. Trong vụ việc nêu trên cũng vậy, Bên mua đã không thanh toán cho Bên bán và có nêu lý do "không thể thanh toán tiền hàng là do lệnh cấm vận của Mỹ đối với việc thanh toán bằng USD và EURO từ Sudan" trong khi Bên mua "không có bất kỳ khiếu nại gì về số lượng, về bao bì, về chất lượng của hàng cũng như về thời hạn giao hàng".

Theo Hội đồng Trọng tài, "lệnh cấm vận của Chính phủ Mỹ đối với Sudan đã có từ năm 2006, trước khi hai bên ký kết hợp đồng. Vì vậy, Bị đơn, tức người nhập khẩu, không thể không biết về lệnh cấm vận này vào thời điểm giao kết hợp đồng, do đó việc không thực hiện được nghĩa vụ của Bị đơn trong trường hợp này không được coi là trường hợp miễn trách nhiệm và việc Bị đơn không thanh toán tiền hàng cho Nguyên đơn có nghĩa là Bị đơn vi phạm nghĩa vụ hợp đồng (căn cứ điểm d khoản 1 Điều 294 Luật Thương mại 2005)".

Như vậy, nếu lệnh cấm vận đã tồn tại trước khi xác lập hợp đồng thì đây không là căn cứ để miễn trừ trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng. Trong thực tế, đối với nghĩa vụ thanh toán một khoản tiền, cơ quan tài phán hầu như không chấp nhận tồn tại lý do để miễn trừ trách nhiệm của người có nghĩa vụ và hướng giải quyết của Hội đồng Trọng tài đã cho thấy điều vừa nêu. Bởi lẽ, nghĩa vụ này rất dễ thực hiện, chỉ cần một lệnh chuyển tiền là có thể thực hiện được nên khó có thể thuộc một trong các trường hợp miễn trách nhiệm nêu tại Điều 294 nêu trên của Luật Thương mại 2005. Do đó, đây là thông tin mà doanh nghiệp nên biết khi xác lập giao dịch với đối tác, nhất là đối tác nước ngoài.

Chủ đề 54: Chậm tiến độ so với hợp đồng do bên có quyền

Tình tiết sự kiện: Công ty B (Nguyên đơn) ký hợp đồng với Công ty H (Bị đơn – Chủ đầu tư) để thực hiện dịch vụ khảo sát khối lượng cho một dự án. Thực tế, có chậm tiến độ thực hiện so với hợp đồng và Hội đồng Trọng tài xác định là do lỗi của Bên có quyền nên Bên có nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm. Nói cách

khác, Bên có quyền không thể viện dẫn việc Bên có nghĩa vụ không thực hiện đúng hợp đồng để từ chối thực hiện nghĩa vụ thanh toán của mình.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, thường xuyên gặp trường hợp hợp đồng có quy định tiến độ thực hiện nhưng tiến độ lại không được thực hiện đúng và câu hỏi đặt ra là ai chịu trách nhiệm về việc chậm tiến độ này? Trong vụ việc trên, các Bên đã thống nhất rằng tiến độ thực hiện hợp đồng là chậm 53 ngày so với hợp đồng nhưng không có biên bản hay văn bản chấp nhận chính thức nào của Chủ đầu tư cho phép kéo dài thời gian thực hiện hợp đồng. Vậy Bên nào chịu trách nhiệm về việc không thực hiện đúng tiến độ?

Theo Hội đồng Trọng tài, "dịch vụ Nguyên đơn cung cấp cho Bị đơn là dịch vụ tư vấn khảo sát khối lượng. Dịch vụ này chỉ có thể thực hiện được nếu Bị đơn cung cấp thông tin đầy đủ cho Nguyên đơn. Đó chính là lý do Điều 7 của hợp đồng quy định: *Để không làm chậm trễ Dịch vụ và trong khoảng thời gian hợp lý, Chủ Đầu tư phải cung cấp miễn phí cho Nhà Tư vấn tất cả thông tin trong quyền hạn của mình để thực hiện dịch vụ*. Xét các email và văn bản trao đổi giữa các Bên trong suốt quá trình thực hiện hợp đồng cho thấy, Bị đơn đã không cung cấp thông tin đầy đủ, một lần cho Nguyên đơn. Các thông tin, thông số, thiết kế liên quan đến Dự án liên tục được điều chỉnh, thay đổi trước và ngay cả sau ngày Nguyên đơn gửi Bản Dự toán chi phí lần đầu cho Bị đơn là ngày 22/06/2011. Lần cuối cùng Bị đơn gửi thông tin bổ sung cho Nguyên đơn là ngày 21/07/2011. Ngày Công ty B hoàn tất và gửi Bản Tổng Hợp Dự toán và các Dự toán chi tiết cho Công ty H là ngày 05/08/2011. Thực tế, thời hạn hoàn thành Dịch vụ đã chậm hơn so với thỏa thuận nhưng không phải do lỗi của Nguyên đơn. Bị đơn với tư cách là bên có nghĩa vụ cung cấp thông tin đã không thực hiện đúng nghĩa vụ của mình. Sự chậm trễ của Nguyên đơn là do Bị đơn liên tục thay đổi thiết kế, thay đổi, bổ sung thông số Dự án. Vì vậy, Bị đơn không thể đưa ra lý do này để từ chối nghĩa vụ thanh toán".

Như vậy, Hội đồng Trọng tài đã xác định chính Bị đơn là người làm cho tiến độ thực hiện hợp đồng bị chậm. Sở dĩ, Hội đồng Trọng tài xác định như vậy là vì có sự thay đổi từ phía Bị đơn và do không thực hiện đúng nghĩa vụ cung cấp thông tin trong khi đó nghĩa vụ của Nguyên đơn phụ thuộc vào những công việc của Bị đơn. Cũng theo Hội đồng Trọng tài, từ việc Bị đơn là nguyên nhân dẫn tới chậm

tiến độ nên Bị đơn không thể viện dẫn việc chậm tiến độ để từ chối nghĩa vụ thanh toán của mình. Hướng giải quyết trên là phù hợp với khoản 3 Điều 302 Bộ luật dân sự 2005, khoản 3 Điều 351 Bộ luật dân sự 2015 theo đó "bên có nghĩa vụ không phải chịu trách nhiệm dân sự nếu chứng minh được nghĩa vụ không thực hiện được là hoàn toàn do lỗi của bên có quyền" và phù hợp với điểm c khoản 1 Điều 294 Luật Thương mại 2005, "Bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong các trường hợp sau đây: Hành vi vi phạm của một bên hoàn toàn do lỗi của bên kia". Ở đây, Bị đơn là người thụ hưởng công việc (người có quyền trong nghĩa vụ cung cấp dịch vụ) và Nguyên đơn là người có nghĩa vụ thực hiện dịch vụ theo tiến độ nhưng lỗi của việc chậm tiến độ là thuộc về người có quyền nên người có quyền không thể quy trách nhiệm cho người có nghĩa vụ. Điều đó cũng có nghĩa là khi doanh nghiệp là nguyên nhân của việc không thực hiện đúng hợp đồng thì doanh nghiệp không thể viện dẫn việc không thực hiện đúng hợp đồng này để từ chối thực hiện nghĩa vụ của mình.

Chủ đề 55: Các yếu tố cấu thành sự kiện bất khả kháng

Tình tiết sự kiện: Công ty Hàn Quốc (Nguyên đơn – Bên bán) ký hợp đồng mua bán với Công ty Việt Nam (Bị đơn – Bên mua). Nguyên đơn đã thực hiện giao số hàng nêu trên như đã thỏa thuận với Bị đơn nhưng Bị đơn không thực hiện việc thanh toán. Trước yêu cầu thanh toán tiền theo hợp đồng, Bị đơn viện dẫn lý do là có sự kiện bất khả kháng nhưng không được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: Theo Điều 4 Bộ luật dân sự 2005 và khoản 2 Điều 3 Bộ luật dân sự 2015, "cam kết, thoả thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng" và "Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng". Trong thực tế, không hiếm trường hợp một bên không thực hiện đúng hợp đồng đã được giao kết hợp pháp và viện dẫn sự kiện bất khả kháng để lý giải cho việc không thực hiện đúng hợp đồng.

Theo quy định hiện hành, nếu việc không thực hiện đúng hợp đồng xuất phát từ sự kiện bất khả kháng thì bên vi phạm không phải chịu trách nhiệm. Bởi lẽ, theo Điều 302 Bộ luật dân sự 2005 và Điều 351 Bộ luật dân sự 2015, "trong trường

hợp bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được nghĩa vụ dân sự do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự" (khoản 2). Luật Thương mại 2005 cũng có quy định tương tự tại Điều 294 theo đó "Bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong các trường hợp sau đây: Xảy ra sự kiện bất khả kháng" (điểm b khoản 1).

Tuy nhiên, để không phải chịu trách nhiệm, bên không thực hiện đúng hợp đồng phải thực sự trong tình huống có sự kiện bất khả kháng. Trong vụ việc nêu trên, tính đến thời điểm giải quyết tranh chấp, Bên mua mới thanh toán 200.000 USD. Bị đơn lập luận việc không thực hiện việc thanh toán là do những sự kiện bất khả kháng và hệ lụy từ những sự kiện như cuộc khủng hoảng tài chính toàn cầu năm 2008 làm cho kinh tế thế giới suy thoái, nền kinh tế Việt Nam bị ảnh hưởng rất lớn trong đó Bị đơn rơi vào thua lỗ, không vay được vốn, mất khả năng chi trả; kinh tế thế giới suy giảm mạnh dẫn đến ngành vận tải viễn dương bị đình đốn, các chủ tàu đã hủy các hợp đồng đóng tàu, Bị đơn không nhận được khoản thanh toán để thanh toán cho Nguyên đơn v.v. Có thực sự việc không thanh toán của Bên mua như nêu trên là do sự kiện bất khả kháng?

Luật Thương mại 2005 sử dụng khái niệm *"sự kiện bất khả kháng"* nhưng không đưa ra định nghĩa. Điều luật nêu trên của Bộ luật dân sự cũng như vậy nhưng Điều 161 Bộ luật dân sự 2005 và quy định hiện hành tại Điều 156 Bộ luật dân sự 2015 có quy định *"sự kiện bất khả kháng là sự kiện xảy ra một cách khách quan không thể lường trước được và không thể khắc phục được mặc dù đã áp dụng mọi biện pháp cần thiết và khả năng cho phép".* Ở đây, để có sự kiện bất khả kháng thì phải hội đủ các điều kiện sau: *thứ nhất*, có một sự kiện xảy ra một cách khách quan; *thứ hai*, sự kiện này không thể lường trước được; *thứ ba*, sự kiện vừa nêu là không thể khắc phục được. Trong thực tế về không thực hiện đúng hợp đồng, rất hiếm khi cơ quan tài phán chấp nhận có sự kiện bất khả kháng và thường là cơ quan tài phán không chấp nhận có sự kiện bất khả kháng[22]. Hội đồng Trọng tài cũng theo hướng thứ hai vừa nêu trong vụ việc trên.

Ở đây, theo Hội đồng Trọng tài, "Hội đồng Trọng tài nhận thấy, trong Bản tự bảo vệ, Bị đơn liệt kê 10 sự kiện *(được xếp thứ tự từ Mục a đến Mục j của Phần*

[22] Về sự kiện bất khả kháng tại Tòa án nhân dân, xem Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và bình luận bản án*, Sđd, Bản án số 184-186.

3 của Bản tự bảo vệ) mà Bị đơn cho là bất khả kháng và hệ lụy của bất khả kháng, tuy nhiên, Bị đơn đã không cung cấp được căn cứ pháp lý cũng như không cung cấp được chứng cứ chứng minh về các sự kiện bất khả kháng đó". Cụ thể, về sự kiện mà Bị đơn cho là bất khả kháng, được Bị đơn nêu tại Mục a Phần 3 trong Bản tự bảo vệ, là *"Cuộc khủng hoảng tài chính toàn cầu năm 2008 làm cho kinh tế thế giới suy thoái, nền kinh tế Việt Nam bị ảnh hưởng rất lớn, toàn tập đoàn V chịu tác động năng nề và Bị đơn – đơn vị chủ lực của tập đoàn V – rơi vào thua lỗ, mất khả năng chi trả"*, Hội đồng Trọng tài xét rằng "cuộc khủng hoảng tài chính toàn cầu xảy ra năm 2008, còn hợp đồng giữa Bị đơn và Nguyên đơn được ký vào năm 2009 (ngày ký là ngày 28/04/2009), tức là hợp đồng 2009 này được ký sau khi cuộc khủng hoảng tài chính toàn cầu đã xảy ra. Như vậy thì Bị đơn không thể cho rằng sự kiện này là bất khả kháng vì nó xảy ra trước khi Bị đơn ký hợp đồng với Nguyên đơn cho nên nó không còn là sự kiện xảy ra mà Bị đơn không thể lường trước được (như quy định tại khoản 1 Điều 161 Bộ luật dân sự của năm 2005) cũng như không thể không dự đoán được về những hệ lụy của cuộc khủng hoảng tài chính năm 2008. Cuộc khủng hoảng tài chính toàn cầu xảy ra vào năm 2008 và sau đó một năm, vào năm 2009, Bị đơn vẫn ký hợp đồng mua bán hàng hóa với Nguyên đơn, trong trường hợp này, không thể coi cuộc khủng hoảng tài chính toàn cầu xảy ra vào năm 2008 cùng các hệ lụy của nó là sự kiện bất khả kháng. Vì vậy, Hội đồng Trọng tài thấy chưa có đủ cơ sở để cho rằng sự kiện mà Bị đơn nêu tại Mục a Phần 3 trong Bản tự bảo vệ là bất khả kháng". Tương tự, đối với lý do liên quan đến kinh tế thế giới suy giảm dẫn tới những hệ lụy của ngành vận tải viễn dương, Hội đồng Trọng tài cho rằng "cũng không có cơ sở, bởi vì tình hình kinh tế thế giới suy giảm mạnh dẫn đến ngành vận tải viễn dương bị đình đốn, các chủ tàu đã hủy hợp đồng đóng tàu là do tác động của cuộc khủng hoảng chính toàn cầu năm 2008 và Bị đơn không thể không lường trước được về tình hình này khi ký hợp đồng 2009". Đối với 8 sự kiện còn lại, theo Hội đồng Trọng tài, "8 sự kiện này không phải là bất khả kháng cũng không phải là các căn cứ miễn trách cho Bị đơn, bởi vì, các sự kiện này liên quan đến các hoạt động trong nội bộ của tập đoàn".

Như vậy, Hội đồng Trọng tài đã khẳng định không có sự kiện bất khả kháng dẫn tới việc Bên mua không thanh toán tiền. Thực ra, để có sự kiện bất khả kháng thì phải hội đủ cùng một lúc 03 điều kiện nêu trên trong khi đó 03 điều kiện này

không hội đủ cho từng sự kiện mà Bên mua viện dẫn: có sự kiện không mang yếu tố khách quan, có sự kiện lại có thể lường trước được. Do đó, doanh nghiệp cần thận trọng liên quan đến việc viện dẫn lý do bất khả kháng để lý giải cho việc không thực hiện đúng hợp đồng: Bên không thực hiện đúng hợp đồng không có nhiều cơ hội thành công khi khai thác sự kiện bất khả kháng, nhất là liên quan đến nghĩa vụ thanh toán một khoản tiền. Trong kinh doanh thương mại, các bên có thể thỏa thuận về sự kiện bất khả kháng nên, để tránh những khó khăn về việc đánh giá có tồn tại hay không sự kiện bất khả kháng như chúng ta đã thấy trong vụ việc trên, các bên có thể đưa vào hợp đồng những yếu tố được coi là bất khả kháng hay những yếu tố không được coi là bất khả kháng.

Chủ đề 56: Không thực hiện hợp đồng do quyết định của cơ quan có thẩm quyền

Tình tiết sự kiện: Công ty Hàn Quốc (Nguyên đơn) ký với Công ty Việt Nam (Bị đơn) hợp đồng thi công xây dựng. Sau đó hợp đồng bị chấm dứt trước thời hạn và Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn chịu trách nhiệm. Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài xác định đây là trường hợp miễn trừ trách nhiệm xuất phát từ quyết định của cơ quan có thẩm quyền.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế đôi khi gặp trường hợp hợp đồng không được thực hiện đúng và việc này có nguyên nhân từ một quyết định của cơ quan có thẩm quyền. Trong trường hợp này, bên không thực hiện đúng hợp đồng có phải chịu trách nhiệm không?

Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài xác định "Bị đơn đã vi phạm các nghĩa vụ quy định tại các khoản (c) và (f) Điều 16.2 của Điều kiện Chung của hợp đồng là có cơ sở. Cụ thể, như đã phân tích tại các Mục 133 đến 139 ở trên, Bị đơn đã vi phạm nghĩa vụ thanh toán khoản thanh toán tạm lần 01 cho Nguyên đơn (tức Bị đơn đã vi phạm khoản (c) Điều 16.2 Điều kiện chung của hợp đồng). Bị đơn cũng đã đơn phương quyết định tạm dừng thi công Dự án 01 năm kể từ ngày 01/07/2011 để điều chỉnh Dự án. Đây là việc tạm dừng quá lâu và rõ ràng đã ảnh hưởng đến toàn bộ công trình như quy định tại Điều 8.11 và khoản (f) Điều 16.2 của Điều kiện chung của hợp đồng".

Từ việc vi phạm trên, Nguyên đơn đã tiến hành chấm dứt hợp đồng và, về chủ đề này, Hội đồng Trọng tài xác định "những vi phạm nói trên của Bị đơn là những điều kiện đã được thỏa thuận cho phép Nguyên đơn có quyền thông báo chấm dứt hợp đồng, đặc biệt việc vi phạm quy định tại khoản (f) Điều 16.2 của Điều kiện chung của hợp đồng còn là điều kiện đã được thỏa thuận cho phép Nguyên đơn có quyền thông báo chấm dứt hợp đồng có hiệu lực ngay lập tức. Việc thông báo chấm dứt hợp đồng của Nguyên đơn, do đó là hoàn toàn phù hợp với thỏa thuận tại hợp đồng và có giá trị ràng buộc đối với các Bên".

Đoạn trên cho thấy có việc chấm dứt hợp đồng xuất phát từ việc Bị đơn không thực hiện đúng hợp đồng. Về hậu quả của chấm dứt hợp đồng nêu trên, Nguyên đơn cho rằng Bị đơn phải chịu trách nhiệm. Cụ thể, Nguyên đơn đã tính toán giá trị tổn thất lợi nhuận theo hướng dẫn tại Thông tư số 04/2010/TT-BXD ngày 26/05/2010 của Bộ Xây dựng và yêu cầu Bị đơn chi trả số tiền là 26.522.400.802 VND. Tuy nhiên, yêu cầu này đã không được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, "Hội đồng Trọng tài đã kiểm tra kỹ hồ sơ và nhận thấy Văn bản số 6881 đã thông báo ý kiến về việc dừng thực hiện Dự án và giao Bộ Giao thông vận tải chỉ đạo, hướng dẫn Bị đơn thực hiện việc dừng Dự án theo quy định của pháp luật. Do khoản tổn thất lợi nhuận mà Nguyên đơn yêu cầu liên quan đến việc thực hiện những phần công việc của hợp đồng trong giai đoạn mà trên thực tế Dự án bị buộc phải dừng thực hiện theo quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền (ở đây là Chính phủ Việt Nam), nên không Bên nào có quyền được tiếp tục thực hiện hợp đồng và vì thế dù Nguyên đơn có không chấm dứt hợp đồng thì Bị đơn cũng buộc phải chấm dứt hợp đồng với Nguyên đơn và Bị đơn được miễn trách nhiệm bồi thường thiệt hại theo quy định tại điểm d khoản 1 Điều 294 Luật Thương mại 2005. Từ những phân tích nêu trên, Hội đồng Trọng tài thấy không có cơ sở để chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn đòi Bị đơn phải thanh toán số tiền có trị giá 26.522.400.802 VND".

Như vậy, có việc vi phạm hợp đồng từ phía Bị đơn và Nguyên đơn có yêu cầu Bị đơn chịu trách nhiệm của việc chấm dứt hợp đồng xuất phát từ phía Bị đơn. Mặc dù vậy, Hội đồng Trọng tài vẫn không buộc Bị đơn chịu trách nhiệm. Hướng giải quyết của Hội đồng Trọng tài được lý giải như sau: Việc không thực

hiện đúng hợp đồng dẫn tới việc chấm dứt hợp đồng là do "quyết định của cơ quan Nhà nước có thẩm quyền (ở đây là Chính phủ Việt Nam)" trong khi đó theo khoản 1 Điều 294 Luật Thương mại 2005 , *"Bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong các trường hợp sau đây: Hành vi vi phạm của một bên do thực hiện quyết định của cơ quan quản lý nhà nước có thẩm quyền mà các bên không thể biết được vào thời điểm giao kết hợp đồng".*

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp biết rằng nếu việc họ không thực hiện đúng hợp đồng xuất phát từ một quyết định của cơ quan có thẩm quyền thì họ không phải chịu trách nhiệm từ việc không thực hiện đúng hợp đồng. Đối với doanh nghiệp bị vi phạm, họ cũng không thể buộc đối tác vi phạm hợp đồng phải chịu hậu quả từ việc vi phạm trên. Đây có thể được coi là rủi ro đối với các bên xuất phát từ quyết định của cơ quan công quyền và, trong trường hợp như vậy, sẽ là thuyết phục khi các bên đạt được thỏa thuận để chia sẻ những rủi ro và không nên để một bên phải gánh chịu toàn bộ.

Chủ đề 57: Căn cứ chấm dứt hợp đồng trước thời hạn

Tình tiết sự kiện: Công ty T (Nguyên đơn – Bên cho thuê) ký một hợp đồng với Công ty S (Bị đơn – Bên thuê). Trong hợp đồng có nêu căn cứ chấm dứt hợp đồng nhưng khi Nguyên đơn chấm dứt hợp đồng thì Hội đồng Trọng tài xác định Nguyên đơn đã đơn phương chấm dứt hợp đồng và gánh chịu những hệ quả.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, thường xuyên gặp trường hợp các bên xác lập một hợp đồng dài hạn và, trong hợp đồng, có thỏa thuận về trường hợp chấm dứt hợp đồng trước thời hạn. Trong vụ việc nêu trên, hợp đồng giữa các bên được xác định là hợp đồng thuê tài sản và các bên thỏa thuận "trong mọi trường hợp Bên có ý định chấm dứt hợp đồng trước thời hạn có nghĩa vụ báo trước ít nhất sáu (06) tháng và phải được sự chấp thuận bằng văn bản của Bên kia". Nguyên đơn muốn lấy lại nhà đất và qua Đơn khởi kiện của Nguyên đơn cũng như thực tế diễn ra tại phiên họp giải quyết vụ tranh chấp cho thấy Nguyên đơn muốn chấm dứt hợp đồng trước thời hạn. Việc Bên cho thuê chấm dứt hợp đồng trước thời hạn như nêu trên có căn cứ không?

Trong vụ việc trên các bên thỏa thuận trong hợp đồng những căn cứ chấm dứt hợp đồng trước thời hạn. Thực tế, Bên cho thuê đã quyết định chấm dứt hợp

đồng nhưng không được Bên thuê đồng ý. Ở đây, Bị đơn đã bày tỏ thiện chí muốn thương lượng và sẵn sàng nâng giá thuê hay phần chia lợi nhuận cho Nguyên đơn lên trên mức đã đề xuất trước đây với Nguyên đơn nhưng Nguyên đơn đã từ chối mọi khả năng thương thuyết và từ chối tiếp tục thực hiện hợp đồng. Do đó, căn cứ để chấm dứt hợp đồng nêu trên không được đáp ứng vì căn cứ nêu trên chỉ cho phép Bên cho thuê chấm dứt hợp đồng thuê với điều kiện "*phải được sự chấp thuận bằng văn bản của Bên kia*". Hội đồng Trọng tài cũng theo hướng này khi xét rằng "sự chấm dứt này là đơn phương vì không nhận được sự chấp thuận của Bị đơn".

Đôi khi hợp đồng cũng có thể được chấm dứt (đình chỉ theo ngôn từ của Luật Thương mại 2005) khi có quy định cho phép chấm dứt hợp đồng và điều này đã được thể hiện tại Điều 426 Bộ luật dân sự 2005 theo đó *"một bên có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng nếu các bên có thoả thuận hoặc pháp luật có quy định"* (khoản 1). Điều 491 và Điều 499 Bộ luật dân sự 2005 có đưa ra các căn cứ để chấm dứt hợp đồng thuê nhưng hoàn cảnh nêu trên không thuộc trường hợp được quy định. Khi áp dụng Bộ luật dân sự 2015, hướng xử lý không thay đổi vì Bộ luật dân sự 2015 không thay đổi về chủ đề này.

Do đó, việc Bên cho thuê chấm dứt hợp đồng là không có căn cứ (theo thỏa thuận cũng như theo quy định của pháp luật) nên trở thành Bên đơn phương chấm dứt hợp đồng và phải gánh chịu những hệ quả của việc chấm dứt không có căn cứ. Hội đồng Trọng tài cũng theo hướng này khi quyết định "giải quyết hậu quả của việc đơn phương chấm dứt hợp đồng trước thời hạn của Nguyên đơn". Cụ thể, Hội đồng Trọng tài đã quyết định "chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn về việc đơn phương chấm dứt trước thời hạn hợp đồng" và "Nguyên đơn phải trả cho Bị đơn tiền phạt do đơn phương chấm dứt hợp đồng".

Như vậy, doanh nghiệp cần lưu ý khi tiến hành chấm dứt hợp đồng trước thời hạn: Cần phải xem trong hợp đồng hay quy định của pháp luật có cho phép doanh nghiệp chấm dứt hợp đồng hay không. Nếu không có căn cứ để chấm dứt hợp đồng theo thỏa thuận hay theo quy định của pháp luật thì doanh nghiệp bị coi là đơn phương chấm dứt hợp đồng không có căn cứ và phải gánh chịu những hệ quả pháp lý của việc đơn phương chấm dứt hợp đồng không có căn cứ như chúng ta đã thấy trong vụ việc nêu trên.

Chủ đề 58: Hệ quả của chấm dứt hợp đồng với quyền lợi của các bên

Tình tiết sự kiện: Công ty M (Nguyên đơn) và Công ty T (Bị đơn) xác lập Hợp đồng tư vấn thiết kế lập quy hoạch chi tiết xây dựng tỷ lệ 1/500 và lập dự án đầu tư phần hạ tầng kỹ thuật cho một dự án du lịch. Sau đó, hợp đồng chấm dứt và Hội đồng trọng tài được yêu cầu giải quyết hệ quả của việc chấm dứt hợp đồng.

Bài học kinh nghiệm: Không hiếm trường hợp hợp đồng chưa được hoàn thành nhưng một trong các bên tiến hành chấm dứt hợp đồng. Khi hợp đồng chấm dứt, quyền và nghĩa vụ của các bên được xử lý như thế nào?

Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài xác định "do Bị đơn vi phạm tiến độ thực hiện hợp đồng tư vấn thiết kế nên Nguyên đơn đã nhiều lần gửi văn bản thông báo cho Bị đơn về việc chấm dứt hợp đồng. Bị đơn cũng đã đồng ý chấm dứt hợp đồng. Như vậy, việc các bên chấm dứt hợp đồng tư vấn thiết kế là đúng quy định. Bị đơn có lỗi trong việc hợp đồng bị chấm dứt".

Việc chấm dứt hợp đồng trước thời hạn có thể do lỗi của một bên và việc này có thể làm phát sinh trách nhiệm bồi thường. Nội dung này được nghiên cứu ở chủ đề khác nên không được nhắc đến ở đây.

Về quyền và nghĩa vụ của các bên khi hợp đồng bị chấm dứt, Điều 426 Bộ luật dân sự 2005 quy định *"khi hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện thì hợp đồng chấm dứt từ thời điểm bên kia nhận được thông báo chấm dứt. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán"* (khoản 3). Bộ luật dân sự 2015 duy trì quy định vừa nêu tại khoản 3 Điều 428 theo đó *"Khi hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện thì hợp đồng chấm dứt kể từ thời điểm bên kia nhận được thông báo chấm dứt. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp. Bên đã thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán phần nghĩa vụ đã thực hiện"*. Luật Thương mại 2005 cũng có quy định về chủ đề này thông qua khái niệm Hậu quả pháp lý của việc đình chỉ thực hiện hợp đồng tại Điều 311 theo đó *"Khi hợp đồng bị đình chỉ thực hiện thì hợp đồng chấm dứt từ thời điểm một bên nhận được thông báo đình chỉ. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ hợp đồng. Bên đã*

thực hiện nghĩa vụ có quyền yêu cầu bên kia thanh toán hoặc thực hiện nghĩa vụ đối ứng".

Với quy định trên, khi hợp đồng chấm dứt, hợp đồng vẫn có giá trị pháp lý đối với quá khứ, phần đã được thực hiện ràng buộc các bên. Ở đây, bên đã thực hiện được yêu cầu bên kia lại thanh toán phần đã thực hiện. Do đó, trong vụ việc trên, khi một bên đã thực hiện trước thời điểm hợp đồng được chấm dứt thì được thanh toán phần đã thực hiện.

Trong vụ việc trên, theo Hội đồng Trọng tài, "do Bị đơn chậm tiến độ nên Nguyên đơn đã chấm dứt hợp đồng tư vấn thiết kế và ký hợp thuê đơn vị khác thực hiện thay Bị đơn. Có thể Nguyên đơn đã không tiếp tục sử dụng các sản phẩm thiết kế do Bị đơn chuyển giao, nhưng không thể phủ nhận việc Bị đơn đã thực hiện nhiều nội dung công việc trong giai đoạn 1 – quy hoạch chi tiết tỷ lệ 1/500 và đã phát sinh một số chi phí liên quan".

Ở đây, Hội đồng Trọng tài đã xác định Bị đơn đã thực hiện nhiều nội dung và câu hỏi đặt ra là Bị đơn có được thanh toán công việc đã thực hiện không? Theo Hội đồng Trọng tài, "sau khi Nguyên đơn có văn bản thông báo và Bị đơn đồng ý việc chấm dứt hợp đồng, các bên chưa thực hiện thủ tục thanh lý hợp đồng và quyết toán giá trị hợp đồng. Do đó, Hội đồng Trọng tài không có cơ sở để xác định giá trị phần công việc mà Bị đơn đã thực hiện, cũng như không có cơ sở để buộc Bị đơn phải hoàn trả cho Nguyên đơn số tiền chênh lệch giữa giá trị thực hiện thực tế với số tiền 20% giá trị hợp đồng giai đoạn 1 – quy hoạch chi tiết tỷ lệ 1/500 mà Nguyên đơn đã thanh toán cho Bị đơn".

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp biết rằng khi hợp đồng bị chấm dứt thì bên đã thực hiện có quyền được thanh toán. Tuy nhiên, để được thanh toán, bên có quyền phải chứng minh được những công việc mà mình đã thực hiện và khoản tiền được hưởng từ những công việc đã được thực hiện. Nếu bên đã thực hiện không chứng minh được những thông tin vừa nêu, yêu cầu thanh toán đối với khoản việc đã được thực hiện có nguy cơ không được chấp nhận như chúng ta đã thấy trong vụ việc trên.

Chủ đề 59: Hệ quả của chấm dứt hợp đồng với thỏa thuận trọng tài

Tình tiết sự kiện: Công ty B (Nguyên đơn) và Công ty L (Bị đơn) xác lập hợp đồng thuê nhà xưởng trong đó có thỏa thuận trọng tài. Sau đó, Nguyên đơn, Bị đơn và chủ sở hữu nhà xưởng thỏa thuận chấm dứt hợp đồng nhưng có tranh chấp về việc thực hiện thỏa thuận thanh lý hợp đồng trên. Hội đồng Trọng tài xác định thỏa thuận trọng tài vẫn tồn tại nên Hội đồng Trọng tài có thẩm quyền.

Bài học kinh nghiệm: Rất nhiều hợp đồng hiện nay có thỏa thuận chọn trọng tài để giải quyết tranh chấp phát sinh giữa các bên. Sau đó các bên chấm dứt hay hủy bỏ hợp đồng trong đó có thỏa thuận trọng tài. Câu hỏi đặt ra là việc chấm dứt, hủy bỏ hợp đồng có làm chấm dứt thỏa thuận trọng tài không?

Trong vụ việc trên, các Bên thỏa thuận trong hợp đồng "Mọi tranh chấp phát sinh từ việc thực hiện hợp đồng này hoặc liên quan đến hợp đồng này trước hết phải được giải quyết thông qua thương lượng trên tinh thần hợp tác, bình đẳng cùng có lợi. Trong trường hợp hai Bên không tự giải quyết được thì tranh chấp sẽ được đưa ra giải quyết tại Trung Tâm Trọng Tài Quốc Tế Việt Nam tại Thành phố Hồ Chí Minh theo quy tắc trọng tài của Trung Tâm Trọng Tài Quốc Tế Việt Nam. Quyết định của Trung Tâm Trọng Tài Quốc Tế Việt Nam sẽ là chung thẩm mà các bên phải thi hành. Phí trọng tài và các khoản chi phí phát sinh từ vụ kiện sẽ do bên có lỗi chịu trách nhiệm thanh toán".

Một thời gian sau khi xác lập hợp đồng thuê nêu trên, Nguyên đơn và Bị đơn lập Biên bản thỏa thuận số 01/0210/BBTT có sự tham gia của chủ sở hữu tài sản. Tại Điều 2 Nguyên đơn và Bị đơn đã thỏa thuận "tiến hành thanh lý hợp đồng thuê nhà xưởng số 01/1109/HDNX được hai Bên ký kết ngày 20/11/2009". Việc thanh lý hợp đồng thuê trong đó có thỏa thuận trọng tài có làm chấm dứt thỏa thuận trọng tài không?

Theo Hội đồng Trọng tài, "thỏa thuận này không ảnh hưởng tới thỏa thuận trọng tài nêu trên vì theo Điều 11 Pháp lệnh Trọng tài thương mại năm 2003, "*điều khoản trọng tài tồn tại độc lập với hợp đồng. Việc thay đổi, gia hạn, hủy bỏ hợp đồng, sự vô hiệu của hợp đồng không ảnh hưởng đến hiệu lực của điều khoản trọng tài*" (nội dung quy định này được nhắc lại tại Điều 19 Luật Trọng tài thương mại năm 2010)".

Như vậy, thỏa thuận trọng tài vẫn còn giá trị khi hợp đồng thuê trong đó có điều khoản về trọng tài chấm dứt. Thực ra, hợp đồng thuê và thỏa thuận trọng tài

là hai thỏa thuận độc lập với nhau: Điều kiện có hiệu lực cũng như cơ chế điều chỉnh việc thực hiện hai thỏa thuận này khác nhau cho dù thông thường hai thỏa thuận này cùng nằm trong một văn bản. Vì thế, việc chấm dứt hay hủy bỏ hợp đồng thuê không có tác động tới thỏa thuận trọng tài. Hướng giải quyết này phần nào cũng được ghi nhận tại Điều 314 Luật Thương mại 2005 và khoản 3 Điều 428 Bộ luật dân sự 2015 theo đó *"sau khi huỷ bỏ hợp đồng, hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên không phải tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ đã thoả thuận trong hợp đồng, trừ thỏa thuận về các quyền và nghĩa vụ sau khi huỷ bỏ hợp đồng và về giải quyết tranh chấp"* và *"khi hợp đồng bị đơn phương chấm dứt thực hiện thì hợp đồng chấm dứt kể từ thời điểm bên kia nhận được thông báo chấm dứt. Các bên không phải tiếp tục thực hiện nghĩa vụ, trừ thỏa thuận về phạt vi phạm, bồi thường thiệt hại và thỏa thuận về giải quyết tranh chấp"*.

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp biết rằng thỏa thuận về giải quyết tranh chấp không bị ảnh hưởng bởi sự tồn tại của hợp đồng mà thỏa thuận này sinh ra để phục vụ trong trường hợp có tranh chấp. Hợp đồng thuê, mua bán, cho mượn tài sản, dịch vụ… có thể chấm dứt, hủy bỏ mà thỏa thuận trọng tài sinh ra để giải quyết tranh chấp phát sinh từ các hợp đồng này không bị ảnh hưởng. Đơn giản là vì thỏa thuận trọng tài và hợp đồng mà thỏa thuận trọng tài sinh ra để phục vụ là hai thỏa thuận độc lập với nhau cho dù chúng thường tồn tại trong cùng một văn bản.

Chủ đề 60: Điều kiện hủy bỏ hợp đồng: Phải có vi phạm

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên mua) xác lập hợp đồng mua bán với Công ty Hà Lan (Bị đơn – Bên bán). Sau đó, các Bên có tranh chấp xuất phát từ việc Bên mua cho rằng Bên bán giao hàng không đúng chủng loại. Hội đồng Trọng tài theo hướng không chấp nhận yêu cầu hủy hợp đồng do không có vi phạm.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, chúng ta thường xuyên gặp trường hợp một bên trong hợp đồng cho rằng bên kia của hợp đồng vi phạm hợp đồng và yêu cầu hủy bỏ hợp đồng. Trong điều kiện nào, yêu cầu này được chấp nhận?

Trong vụ việc trên, Nguyên đơn và Bị đơn ký kết hợp đồng mua bán hàng hóa số 1661 và hợp đồng số 1663. Ngày 31/05/2013, toàn bộ 30 công-ten-nơ hàng

về đến cảng Hải Phòng. Sau khi bốc dỡ hàng để thực hiện kiểm dịch và mở tờ khai hải quan điện tử vào ngày 03/6/2013, Nguyên đơn cho rằng hàng bị giao sai chủng loại so với hợp đồng và yêu cầu chấm dứt nghĩa vụ thanh toán.

Sau khi xác định pháp luật điều chỉnh quan hệ giữa các Bên là pháp luật Việt Nam[23], Hội đồng Trọng tài cho rằng "thông qua các chứng cứ trong hồ sơ cũng như các trình bày của Nguyên đơn, Nguyên đơn đã thực hiện thanh toán cho hai lô hàng bằng L/C qua Ngân hàng. Nguyên đơn đã không thực hiện quyền từ chối nhận hàng nếu lô hàng sai chủng loại, mà trên thực tế đã tổ chức tiếp nhận, bốc dỡ toàn bộ lô hàng về kho bãi của mình. Đồng thời, trong khi chưa đạt được một thỏa thuận có giá trị pháp lý đối với người có thẩm quyền của Bị đơn về phương thức giải quyết lô hàng có tranh chấp, Nguyên đơn đã đơn phương chỉ định tổ chức giám định lô hàng trong tình trạng hàng hóa đã bị bốc dỡ, không nguyên kiện. Do đó, không có cơ sở để xác định Bị đơn giao sai chủng loại các lô hàng là gỗ Bạch Dương theo hai hợp đồng số 1661 và 1663. Từ các căn cứ trên, Hội đồng Trọng tài xét thấy chưa có đủ căn cứ xác định hàng hóa do Bị đơn giao cho Nguyên đơn là sai chủng loại, không phù hợp với hợp đồng. Do vậy, các yêu cầu của Nguyên đơn liên quan đến việc hủy bỏ hai hợp đồng 1661 và 1663 và chấm dứt nghĩa vụ thanh toán theo hai hợp đồng này là không có cơ sở chấp nhận".

Như vậy, hợp đồng không có tranh chấp không bị hủy bỏ và lý do chính dẫn tới kết quả này là vì "không có cơ sở để xác định Bị đơn giao sai chủng loại các lô hàng", "chưa có đủ căn cứ xác định hàng hóa do Bị đơn giao cho Nguyên đơn là sai chủng loại, không phù hợp với hợp đồng". Kết quả này có thể được lý giải như sau: Theo khoản 4 Điều 312 Luật Thương mại 2005, *"Trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, chế tài hủy bỏ hợp đồng được áp dụng trong các trường hợp sau đây: a) Xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để hủy bỏ hợp đồng; b) Một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng".* Để có thể áp dụng chế tài hủy bỏ hợp đồng, điều kiện quan trọng là đã có hành vi "vi phạm" hợp đồng của một bên, tức *"là việc một bên không thực hiện, thực hiện không đầy đủ hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ theo thoả thuận giữa các bên hoặc theo quy định của Luật này"* (khoản 12 Điều

[23] "Căn cứ Điều 13 của hợp đồng 1661 và hợp đồng 1663, các Bên thỏa thuận luật pháp áp dụng là luật của Việt Nam. Căn cứ Khoản 1 Điều 22 Quy tắc của VIAC và Khoản 1 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết Vụ tranh chấp".

3 Luật Thương mại 2005). Ở đây, Hội đồng Trọng tài chưa có cơ sở để khẳng định có việc vi phạm hợp đồng từ phía Bên bán nên chưa có cơ sở để hủy bỏ hợp đồng.

Hợp đồng sinh ra là để thực hiện nhằm đem lại cho các bên lợi ích mà họ mong đợi, nó sinh ra không phải để bị hủy bỏ vì khi hợp đồng bị hủy bỏ, theo Điều 314 Luật Thương mại 2005, *"hợp đồng không có hiệu lực từ thời điểm giao kết, các bên không phải tiếp tục thực hiện các nghĩa vụ đã thoả thuận trong hợp đồng".* Điều đó có nghĩa là việc hủy bỏ hợp đồng chỉ được áp dụng trong những trường hợp rất đặc biệt và hướng giải quyết nêu trên đã cho thấy không thể hủy bỏ hợp đồng một cách tùy tiện.

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp có thể rút ra kinh nghiệm rằng hợp đồng của họ không thể bị hủy bỏ như một chế tài chống lại họ khi họ không vi phạm hợp đồng. Đồng thời, doanh nghiệp yêu cầu hủy bỏ hợp đồng cũng biết rằng yêu cầu của họ sẽ không được chấp nhận nếu chưa đủ cơ sở để khẳng định đối tác của họ vi phạm hợp đồng.

Chủ đề 61: Điều kiện hủy bỏ hợp đồng: Phải có vi phạm cơ bản (nghiêm trọng)

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên mua) ký hai hợp đồng mua bán với Công ty Indonesia (Bị đơn – Bên bán). Bên mua đã thanh toán nhưng sau đó yêu cầu hủy hợp đồng để nhận lại tiền và yêu cầu này đã được Hội đồng Trọng tài chấp nhận do Bên bán có vi phạm cơ bản hợp đồng.

Bài học kinh nghiệm: Theo Điều 4 Bộ luật dân sự 2005 và khoản 2 Điều 3 Bộ luật dân sự 2015, *"cam kết, thoả thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng"* và *"Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng".* Tuy nhiên, không hiếm trường hợp một bên yêu cầu hủy bỏ hợp đồng để không chịu sự ràng buộc của hợp đồng nữa trên cơ sở vi phạm của bên kia. Yêu cầu hủy bỏ này có được chấp nhận không?

Trong vụ việc trên, Bên mua thanh toán 20% giá trị hợp đồng cho Bên bán. Sau đó, Bên bán thông báo cho Bên mua hàng đã đến cảng Cát Lái và yêu cầu Bên mua chuyển cho bên bán số tiền còn lại. Bên mua tiến hành thủ tục nhập khẩu lô hàng và yêu cầu Công ty F kiểm định chất lượng hàng hóa nhập khẩu nhằm hoàn tất thủ tục thông quan và Công ty F thông báo kết quả phân tích chất lượng hàng hóa không đủ điều kiện nhập khẩu. Trong Đơn khởi kiện, Nguyên đơn đã yêu cầu hủy bỏ hợp đồng và, theo Hội đồng Trọng tài, "Bị đơn đã vi phạm điều khoản chất lượng hàng hóa", "Bên bán đã vi phạm nghĩa vụ hợp đồng là giao hàng không đạt chất lượng. Cụ thể, theo Thông báo kết quả kiểm tra Nhà nước, lô hàng không đạt chất lượng nhập khẩu". Vẫn theo Hội đồng Trọng tài, "vi phạm của Bên bán được coi là vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng" vì "khi hàng không đạt chất lượng nhập khẩu thì Bên mua không đạt được mục đích trong việc giao kết hợp đồng nhập khẩu". Từ đó, Hội đồng Trọng tài kết luận "yêu cầu của Nguyên đơn là có cơ sở để được chấp nhận" và theo hướng "do hợp đồng đã bị hủy nên Bên mua (Nguyên đơn) được quyền yêu cầu Bên bán (Bị đơn) hoàn trả những gì Bên mua đã thanh toán cho Bên bán nên yêu cầu trên của Nguyên đơn (Bên mua) là có cơ sở được chấp nhận ở mức 95.800 USD tương đương với 1.995.035.000 VND".

Việc Bên bán vi phạm hợp đồng đã được thể hiện thông qua kết quả giám định. Tuy nhiên, không phải vi phạm hợp đồng nào cũng dẫn tới hủy bỏ hợp đồng. Theo khoản 4 Điều 312 Luật Thương mại 2005, *"chế tài hủy bỏ hợp đồng được áp dụng trong các trường hợp sau đây: a) Xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để hủy bỏ hợp đồng; b) Một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng"*. Bộ luật dân sự 2015 có quy định tương ứng nhưng với thuật ngữ "vi phạm nghiêm trọng" tại khoản 1 Điều 423 theo đó *"Một bên có quyền hủy bỏ hợp đồng và không phải bồi thường thiệt hại trong trường hợp sau đây: a) Bên kia vi phạm hợp đồng là điều kiện hủy bỏ mà các bên đã thỏa thuận; b) Bên kia vi phạm nghiêm trọng nghĩa vụ hợp đồng; c) Trường hợp khác do luật quy định"*.

Ở đây, có hai cơ sở để hủy bỏ hợp đồng xuất phát từ vi phạm của một bên: Hoặc là các bên đã có thỏa thuận về việc hủy bỏ, hoặc là một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng (vi phạm nghiêm trọng). Trong vụ việc này, Hội đồng Trọng tài khẳng định "trong hợp đồng, các bên không có thỏa thuận hành vi vi phạm mà

các bên đã thoả thuận là điều kiện để hủy bỏ hợp đồng". Do đó, để hủy bỏ hợp đồng, cần xác định được vi phạm của Bên bán là vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng.

Theo khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại 2005 , *"vi phạm cơ bản là sự vi phạm hợp đồng của một bên gây thiệt hại cho bên kia đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng"*. Khái niệm này tương thích với "vi phạm nghiêm trọng" tại khoản 2 Điều 423 Bộ luật dân sự 2015 theo đó *"Vi phạm nghiêm trọng là việc không thực hiện đúng nghĩa vụ của một bên đến mức làm cho bên kia không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng".* Ở đây, Hội đồng Trọng tài xác định vi phạm của Bên bán được coi là "vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng" trên cơ sở "khi hàng không đạt chất lượng nhập khẩu thì Bên mua không đạt được mục đích trong việc giao kết hợp đồng nhập khẩu". Hiện nay, không có hướng dẫn cụ thể về việc xác định vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng nên việc xác định vi phạm của một bên có là vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng thuộc thẩm quyền của cơ quan tài phán (và ở đây là Hội đồng Trọng tài). Thực ra, không hiếm trường hợp Hội đồng Trọng tài xác định có vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng nên chấp nhận hủy bỏ hợp đồng. Chẳng hạn, trong một Phán quyết trọng tài khác về tranh chấp phát sinh từ hợp đồng nhập khẩu (HĐNK) giữa Công ty LH và Công ty C, Hội đồng Trọng tài xác định "có cơ sở để cho rằng, Công ty LH đã không thực hiện đúng điều khoản thanh toán và giao hàng như đã thỏa thuận tại Điều 2 và Điều 5 của HĐNK. Đây chính là nguyên nhân làm cho HĐNK giữa 3 bên đã không thể tiếp tục thực hiện được và là vi phạm nghĩa vụ cơ bản của HĐNK. Căn cứ quy định tại khoản 4 Điều 312 Luật Thương mại 2005 , Công ty C tuyên bố hủy HĐNK kể từ ngày 05/09/2012 tại Thông báo số 01.2012 ngày 27/08/2012 là có cơ sở"[24].

Như vậy, hợp đồng được giao kết hợp pháp có thể bị hủy bỏ khi một bên vi phạm nghĩa vụ cơ bản hợp đồng. Từ việc hủy bỏ, các bên không còn chịu ràng buộc của hợp đồng nữa và nếu đã thực hiện thì các bên được nhận lại những lợi ích trên cơ sở khoản 2 Điều 314 Luật Thương mại 2005 về "Hậu quả pháp lý của việc huỷ bỏ hợp đồng" theo đó *"các bên có quyền đòi lại lợi ích do việc đã thực*

[24] Về hủy bỏ hợp đồng do có vi phạm cơ bản tại Tòa án nhân dân, xem Đỗ Văn Đại, *Luật hợp đồng Việt Nam – Bản án và bình luận bản án*, Sđd, Bản án số 215-218.

hiện phần nghĩa vụ của mình theo hợp đồng". Điều đó cho thấy việc hủy bỏ hợp đồng là rất nghiêm trọng nên hợp đồng chỉ có thể bị hủy bỏ trong những điều kiện nhất định: Khi các bên không có thỏa thuận về hủy bỏ hợp đồng thì, theo Luật Thương mại 2005, hợp đồng chỉ có thể bị hủy bỏ khi có vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng. Đây là những điểm mà doanh nghiệp cần biết khi tiến hành hợp đồng với đối tác.

Chủ đề 62: Áp dụng chế tài hủy bỏ hợp đồng theo Công ước Viên năm 1989 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (CISG)

Tình tiết sự kiện: Công ty Trung Quốc (Nguyên đơn) và Công ty Việt Nam (Bị đơn) có ký hợp đồng mua bán hàng hóa. Trong quá trình giải quyết tranh chấp, các bên thoả thuận áp dụng CISG. Thực tế, Hội đồng Trọng tài áp dụng Công ước này để huỷ bỏ hợp đồng xuất phát từ việc Bị đơn (Bên bán) vi phạm hợp đồng.

Bài học kinh nghiệm: CISG là một văn bản có rất nhiều quy định về hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế trong đó có các quy định về chế tài huỷ bỏ hợp đồng do có vi phạm. Trong vụ việc trên, hợp đồng có tranh chấp là hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế và Bị đơn đã vi phạm hợp đồng, vi phạm này là cơ bản nên Hội đồng Trọng tài cho huỷ bỏ hợp đồng và giải quyết hệ quả của việc huỷ bỏ. Cụ thể:

Hội đồng Trọng tài đã xác định có việc vi phạm hợp đồng của Bị đơn. Ở đây, theo Hội đồng Trọng tài, "thời hạn giao hàng của các hợp đồng này đều nằm trong thời hạn tháng 03/2018. Tại Bản tự bảo vệ của Bị đơn ngày 27/06/2018 và Bản luận cứ của Luật sư Bị đơn ngày 04/08/2018 đều thừa nhận tất cả các hợp đồng này Bị đơn vi phạm thời hạn giao hàng. Thời gian vi phạm mà Bị đơn thừa nhận dao động từ 12 ngày đến 29 ngày. Như vậy có cơ sở để kết luận rằng Bị đơn đã vi phạm nghĩa vụ giao hàng đúng thời hạn mà các Bên đã thỏa thuận".

Tiếp theo, Hội đồng Trọng tài xem xét tính nghiêm trọng của việc vi phạm nghĩa vụ hợp đồng (thường được nêu là vi phạm cơ bản hay vi phạm chủ yếu). Cụ thể, sau khi viện dẫn Điều 25 CISG theo đó *"một sự vi phạm hợp đồng do một bên gây ra là vi phạm cơ bản nếu sự vi phạm đó làm cho bên kia bị thiệt hại mà người bị thiệt hại, trong một chừng mực đáng kể bị mất cái mà họ có quyền chờ đợi trên cơ sở hợp đồng, trừ phi bên vi phạm không tiên liệu được hậu quả đó và một người có lý trí minh mẫn cũng sẽ không tiên liệu được nếu họ cũng ở vào*

hoàn cảnh tương tự”, Hội đồng Trọng tài đã xác định “mặt hàng cao su là mặt hàng mang tính thời vụ, nên thời hạn giao hàng là yếu tố rất quan trọng để đảm bảo quyền và lợi ích của bên mua. Xem xét các lập luận kèm theo biểu đồ về biến động giá mà Bị đơn cung cấp trong giai đoạn từ khi ký kết hợp đồng cho đến khi Nguyên đơn thông báo chính thức chấm dứt hợp đồng thì thấy: Giá cao su ở thị trường trong nước và Trung Quốc (thị trường của Nguyên đơn) giảm rất mạnh. Điều đó cho thấy tính thời vụ của mặt hàng này cũng như sự biến động của thị trường ảnh hưởng rất lớn đến giá cả của cao su. Do vậy việc chậm giao hàng của Bị đơn dẫn đến thiệt hại cho Nguyên đơn khi giá cao su đã giảm mạnh so với thời điểm thỏa thuận giao hàng trong hợp đồng. Việc không giao hàng đúng thời hạn của Bị đơn trong trường hợp này làm cho Nguyên đơn không đạt được những lợi ích mà Nguyên đơn đã mong đợi khi giao kết hợp đồng với Bị đơn, nhất là trong hoàn cảnh mặt hàng mua bán giữa các bên có tính thời vụ, giá cả biến động mạnh tại mỗi thời điểm khác nhau. Từ những phân tích trên cho thấy Bị đơn đã vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng đối với Nguyên đơn”.

Sau khi xác định có vi phạm cơ bản (vi phạm chủ yếu) nghĩa vụ hợp đồng của Bị đơn (Bên bán), Hội đồng Trọng tài đã áp dụng chế tài huỷ bỏ hợp đồng. Ở đây, sau khi viện dẫn điểm a khoản 1 Điều 49 CISG theo đó người mua có quyền tuyên bố hủy bỏ hợp đồng “Nếu việc người bán không thực hiện một nghĩa vụ nào đó của họ phát sinh từ hợp đồng hay từ Công ước này cấu thành một vi phạm cơ bản hợp đồng”, Hội đồng Trọng tài đã “xét thấy rằng việc tuyên bố chấm dứt hợp đồng của Nguyên đơn theo văn bản ngày 29/05/2017 là có cơ sở pháp lý nên chấp nhận” để từ đó xác định “việc đòi lại khoản tiền đã trả trước của các hợp đồng số 23, hợp đồng số 24, hợp đồng số 25, hợp đồng số 26, hợp đồng số 27 là phù hợp với quy định của pháp luật”.

Các nội dung trên cho thấy Hội đồng Trọng tài đã áp dụng CISG mà các bên đã thoả thuận áp dụng trong đó có chế tài huỷ bỏ hợp đồng do có vi phạm nghĩa vụ hợp đồng (ở đây là vi phạm thời hạn giao hàng). Thực tế, các quy định về huỷ bỏ hợp đồng do vi phạm nghĩa vụ hợp đồng trong CISG khá tương đồng với Luật Thương mại hiện hành Việt Nam theo đó “*chế tài hủy bỏ hợp đồng được áp dụng trong các trường hợp sau đây: a) Xảy ra hành vi vi phạm mà các bên đã thoả thuận là điều kiện để hủy bỏ hợp đồng; b) Một bên vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp*

đồng" (khoản 1 Điều 312). Tuy nhiên, việc áp dụng CISG như nêu trên cho thấy khả năng hội nhập cao của các bên và của Hội đồng Trọng tài, điều rất đáng lưu ý cho doanh nghiệp trong giao lưu quốc tế và cần được khuyến khích.

Chủ đề 63: Chủ thể chịu hệ quả từ việc xác lập hợp đồng thay thế

Tình tiết sự kiện: Công ty Tây Ban Nha (Nguyên đơn – Bên mua) xác lập hợp đồng với Công ty Việt Nam (Bị đơn – Bên bán) để mua cá. Bị đơn sau đó tuyên bố chấm dứt hợp đồng và Nguyên đơn đã phải mua hàng của đối tác khác để thay thế. Khi có tranh chấp, Hội đồng Trọng tài xác định Bị đơn phải gánh chịu hệ quả từ việc Nguyên đơn xác lập hợp đồng thay thế.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế không hiếm khi gặp trường hợp một bên không thực hiện đúng hợp đồng và bên còn lại phải ký hợp đồng với đối tác khác để thay thế. Việc xác lập hợp đồng thay thế này có thể dẫn tới giá thành cao hơn nên câu hỏi đặt ra là ai phải gánh chịu những hệ quả bất lợi từ việc xác lập hợp đồng thay thế.

Trong vụ việc trên, Bên bán đã tuyên bố chấm dứt hợp đồng và Bên mua đã mua hàng thay thế từ các nhà cung cấp khác. Theo phía Bên mua, Nguyên đơn phải mua hàng thay thế từ các nhà cung cấp khác với giá cao hơn giá của hợp đồng, gây ra thiệt hại cho Nguyên đơn do chênh lệch giá là 30.819,60 USD và Bị đơn phải bồi thường cho Nguyên đơn khoản thiệt hại này. Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn thanh toán một lần toàn bộ khoản tiền bồi thường thiệt hại nói trên cùng với tiền lãi chậm thanh toán phát sinh trên số nợ gốc. Yêu cầu này không được phía Bị đơn chấp nhận.

Về phía mình, Hội đồng Trọng tài xét rằng: Thứ nhất, "không chấp nhận lập luận của Bị đơn cho rằng, bằng việc ký các hợp đồng mua hàng thay thế của các nhà cung cấp khác, Nguyên đơn đã đơn phương hủy hợp đồng OPE 05 và OPE 06. Hội đồng Trọng tài chỉ ra rằng không có bằng chứng nào cho thấy Nguyên đơn tuyên bố hủy hai hợp đồng này. Ký các hợp đồng mua hàng thay thế từ các nhà cung cấp khác chỉ diễn ra sau khi Bị đơn hủy hợp đồng"; thứ hai, "chủng loại hàng hóa thay thế mà Nguyên đơn mua của các nhà cung cấp khác không có gì khác với chủng loại hàng mua của Bị đơn theo hợp đồng OPE 05 và OPE 06. Hội đồng Trọng tài cũng thấy rằng quy cách đóng gói của các nhà cung cấp có khác

nhau, nhưng Bị đơn không đưa ra được bằng chứng và con số cụ thể trong tổng số 30.819,60 USD chênh lệch giá thì chênh lệch về đóng gói là bao nhiêu, do vậy Hội đồng Trọng tài không có căn cứ để tính toán tách bạch mà phải chấp nhận tổng số thiệt hại do chênh lệch giá mà Nguyên đơn đã phải trả cho các nhà cung cấp khác".

Thực ra, trước việc một bên không thực hiện đúng hợp đồng, pháp luật dân sự cũng như Luật Thương mại 2005 cho phép bên bị vi phạm được xác lập hợp đồng thay thế.

Cụ thể, theo khoản 1 Điều 304 Bộ luật dân sự 2005, khoản 1 Điều 358 Bộ luật dân sự 2015, *"trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thực hiện một công việc mà mình phải thực hiện thì bên có quyền có thể yêu cầu bên có nghĩa vụ tiếp tục thực hiện hoặc tự mình thực hiện hoặc giao cho người khác thực hiện công việc đó".* Về phía mình, sau khi khẳng định tại khoản 2 Điều 297 Luật Thương mại 2005 rằng *"trường hợp bên vi phạm giao thiếu hàng hoặc cung ứng dịch vụ không đúng hợp đồng thì phải giao đủ hàng hoặc cung ứng dịch vụ theo đúng thoả thuận trong hợp đồng. Trường hợp bên vi phạm giao hàng hoá, cung ứng dịch vụ kém chất lượng thì phải loại trừ khuyết tật của hàng hoá, thiếu sót của dịch vụ hoặc giao hàng khác thay thế, cung ứng dịch vụ theo đúng hợp đồng. Bên vi phạm không được dùng tiền hoặc hàng khác chủng loại, loại dịch vụ khác để thay thế nếu không được sự chấp thuận của bên bị vi phạm",* Luật Thương mại 2005 quy định tại khoản 3 điều luật vừa nêu rằng *"trong trường hợp bên vi phạm không thực hiện theo quy định tại khoản 2 Điều này thì bên bị vi phạm có quyền mua hàng, nhận cung ứng dịch vụ của người khác để thay thế theo đúng loại hàng hoá, dịch vụ ghi trong hợp đồng".*

Trong vụ việc trên, hợp đồng được giao kết hợp pháp nên "có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên" (Điều 4 Bộ luật dân sự 2005, khoản 2 Điều 3 Bộ luật dân sự 2015) nên việc Bên bán tuyên bố chấm dứt hợp đồng là không thực hiện đúng hợp đồng, vi phạm hợp đồng. Vì vậy, Bên mua được tiến hành xác lập hợp đồng thay thế.

Về hệ quả của việc xác lập giao dịch thay thế các quy định nêu trên trong Bộ luật dân sự theo hướng bên bị vi phạm được quyền "yêu cầu bên có nghĩa vụ thanh toán chi phí hợp lý và bồi thường thiệt hại". Luật Thương mại 2005 cũng theo

hướng này khi quy định tại khoản 3 Điều 297 rằng *"bên vi phạm phải trả khoản tiền chênh lệch và các chi phí liên quan nếu có".* Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài theo hướng "chấp nhận tổng số thiệt hại do chênh lệch giá mà Nguyên đơn đã phải trả cho các nhà cung cấp khác".

Như vậy, khi thực hiện hợp đồng đã được xác lập hợp pháp, doanh nghiệp lưu ý rằng việc không thực hiện đúng hợp đồng có thể dẫn tới bên kia của hợp đồng xác lập hợp đồng thay thế với đối tác khác và doanh nghiệp có vi phạm phải chịu hệ quả từ việc xác lập hợp đồng thay thế này.

Chủ đề 64: Xác định bản chất của quan hệ hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty T (Nguyên đơn) ký với Công ty S (Bị đơn) một hợp đồng liên kết kinh tế. Tuy nhiên, khi xảy ra tranh chấp Hội đồng Trọng tài xác định đây là hợp đồng thuê tài sản.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, thường xuyên gặp trường hợp các bên xác lập một hợp đồng và cho hợp đồng một cái tên thể hiện bản chất của một quan hệ hợp đồng nhất định nhưng sau đó cơ quan tài phán lại xác định hợp đồng có bản chất khác. Trong vụ việc trên, hai Bên xác lập hợp đồng liên kết kinh tế với thời hạn 15 năm. Công ty T đưa một khu nhà vào dự án liên kết kinh doanh nhạc cụ thiết bị âm thanh ánh sáng với Công ty S và được hưởng một khoản lợi nhuận cố định hàng tháng. Đây là hợp đồng liên kết kinh tế hay hợp đồng thuê tài sản?

Theo Hội đồng Trọng tài, hợp đồng trên không là hợp đồng liên kết kinh tế vì "có những nội dung chưa phù hợp với quy định của pháp luật về hợp đồng liên kết kinh tế" như "không quy định rõ về tỷ lệ góp vốn của các bên", "không thể hiện rõ về tính hợp pháp của đối tượng góp vốn của các bên" vì "chưa phát sinh quyền sử dụng đất, quyền sở hữu nhà ở", "không quy định rõ về mức phân chia lợi nhuận theo tỷ lệ tương ứng với tỷ lệ vốn góp mà các bên hợp tác liên kết kinh tế đã đóng góp" và bên giao tài sản "phải đóng các khoản thuế nhà đất".

Vẫn theo Hội đồng Trọng tài, "nhìn lại quá trình quan hệ hợp tác giữa hai bên bắt đầu từ hợp đồng liên kết kinh tế đầu tiên ký ngày 07/11/2000 cho đến hiện tại Hợp đồng liên kết kinh tế số 02 ký ngày 25/07/2004 hiện đang trực tiếp điều chỉnh quan hệ giữa hai bên. Có thể nhận thấy rằng trong suốt thời gian từ năm

2000 đến nay, về bản chất quan hệ giữa T và S là mối quan hệ giữa Chủ nhà và Bên thuê nhà trong một hợp đồng thuê nhà đất". Do đó, "mối quan hệ hợp đồng giữa hai bên thực chất là mối quan hệ của giữa Chủ nhà và Bên thuê nhà của một hợp đồng thuê nhà đất".

Như vậy, Hội đồng Trọng tài tự xác định lại quan hệ hợp đồng giữa các Bên: Các bên xác định là quan hệ hợp đồng liên kết kinh tế nhưng Hội đồng Trọng tài xác định là hợp đồng thuê tài sản (nhà đất). Thực ra, việc Hội đồng Trọng tài tự xác định đúng bản chất của quan hệ hợp đồng là cần thiết để xác định đúng quan hệ giữa các bên và việc này thuộc thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài như một Phán quyết trọng tài năm 2014 của Hội đồng Trọng tài thuộc VIAC đã khẳng định "việc xác định bản chất quan hệ tranh chấp thuộc thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài và việc này dựa vào những yếu tố khách quan của quan hệ có tranh chấp, không phụ thuộc vào quan điểm cá nhân của các Bên".

Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài xác định quan hệ giữa các Bên là quan hệ hợp đồng thuê vì thực chất Bên nhận tài sản tự chủ trong việc khai thác tài sản và bên giao tài sản được nhận một khoản tiền hàng tháng trong một khoảng thời gian nhất định. Do đó, quan hệ này tương thích với hợp đồng thuê tài sản như Điều 480 Bộ luật dân sự 2005, Điều 472 Bộ luật dân sự 2015 quy định *"Hợp đồng thuê tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên cho thuê giao tài sản cho bên thuê để sử dụng trong một thời hạn, còn bên thuê phải trả tiền thuê".* Trong thực tế, đối với hoàn cảnh tương tự, Tòa án nhân dân tối cao cũng xác định là quan hệ cho thuê tài sản nên áp dụng các quy định tương ứng về thuê tài sản.

Việc cơ quan tài phán xác định lại bản chất quan hệ hợp đồng khác với bản chất bề ngoài của hợp đồng không hiếm xảy ra và việc xác định chính xác bản chất quan hệ hợp đồng là cần thiết vì mỗi loại hợp đồng có những quy định tương ứng nhất định như hợp đồng mua bán có quy định riêng về mua bán và hợp đồng thuê có quy định riêng về hợp đồng thuê tài sản. Do đó, các bên trong giao dịch cần xác định rõ bản chất quan hệ hợp đồng phù hợp với thực tế hoàn cảnh của mình để biết được quyền và nghĩa vụ tương ứng. Trong trường hợp các bên đưa ra một tiêu đề của hợp đồng với bản chất rõ nhưng nội dung lại không thể hiện đúng bản chất của quan hệ hợp đồng thì cơ quan tài phán sẽ xác định lại như Hội đồng Trọng tài đã làm để áp dụng các quy định tương ứng.

Chủ đề 65: Chủ thể của hợp đồng được xác lập với doanh nghiệp tư nhân

Tình tiết sự kiện: Công ty T (Nguyên đơn – Bên bán) xác lập hợp đồng mua bán thép với Doanh nghiệp tư nhân S (Bị đơn – Bên mua). Khi có tranh chấp, Hội đồng Trọng tài xác định chủ thể chịu trách nhiệm là chủ doanh nghiệp tư nhân.

Bài học kinh nghiệm: Nhìn một cách tổng thể, Việt Nam ghi nhận hai loại hình doanh nghiệp là doanh nghiệp có tư cách pháp nhân và doanh nghiệp không có tư cách pháp nhân. Hiện nay doanh nghiệp không có tư cách pháp nhân là doanh nghiệp tư nhân và có những điểm rất đặc thù liên quan tới chủ thể.

Khoản 4 Điều 143 Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định *"chủ doanh nghiệp tư nhân là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp"* (quy định này được nhắc lại tại khoản 4 Điều 185 Luật Doanh nghiệp năm 2014 và tại khoản 3 Điều 190 Luật Doanh nghiệp năm 2020, theo đó *"chủ doanh nghiệp tư nhân là đại diện theo pháp luật của doanh nghiệp")* và theo khoản 1 Điều 139 Bộ luật dân sự 2005, *"đại diện là việc một người (sau đây gọi là người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của người khác (sau đây gọi là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự trong phạm vi đại diện".* Bộ luật dân sự 2015 có sự thay đổi về người đại diện theo hướng ghi nhận đại diện cá nhân và đồng đại diện vì quy định *"Đại diện là việc cá nhân, pháp nhân (sau đây gọi chung là người đại diện) nhân danh và vì lợi ích của cá nhân hoặc pháp nhân khác (sau đây gọi chung là người được đại diện) xác lập, thực hiện giao dịch dân sự"* (khoản 1 Điều 134).

Trên cơ sở quy định của Bộ luật dân sự, chúng ta hiểu rằng người đại diện và người được đại diện là hai chủ thể khác nhau, người đại diện nhân danh và vì lợi ích "của người khác". Kết hợp với quy định về doanh nghiệp tư nhân nêu trên, chúng ta có thể suy luận rằng chủ doanh nghiệp tư nhân (người đại diện) và doanh nghiệp tư nhân (người được đại diện) là hai chủ thể khác nhau và quyền, nghĩa vụ do người đại diện xác lập (chủ doanh nghiệp tư nhân) không là quyền, nghĩa vụ của người đại diện mà là của người được đại diện (tức doanh nghiệp tư nhân) trên cơ sở khoản 4 Điều 139 Bộ luật dân sự 2005, khoản 1 Điều 139 Bộ luật dân sự 2015 theo đó *"người được đại diện có quyền, nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch dân sự do người đại diện xác lập"* và *"Giao dịch dân sự do người đại diện xác lập,*

thực hiện với người thứ ba phù hợp với phạm vi đại diện làm phát sinh quyền, nghĩa vụ đối với người được đại diện".

Tuy nhiên, cách nhìn nhận trên không thể hiện đúng thực tế hiện nay về doanh nghiệp tư nhân và vụ việc trên cho phép làm rõ chủ thể chịu trách nhiệm về giao dịch do chủ doanh nghiệp tư nhân xác lập. Ở đây, hợp đồng được xác lập giữa Bên bán và doanh nghiệp tư nhân thông qua chủ doanh nghiệp tư nhân với tư cách là Bên mua. Từ hợp đồng này, Bên mua phải trả tiền cho Bên bán và thực tế Bên bán khởi kiện yêu cầu trả tiền hàng và lãi chậm thanh toán. Ai sẽ là người phải chịu trách nhiệm về quyền và nghĩa vụ của Bên mua?

Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài theo hướng "buộc Bị đơn là Bà X, Chủ doanh nghiệp tư nhân S phải thanh toán số tiền hàng còn thiếu là 1.535.477.000 VND cho Nguyên đơn là Công ty T". Điều đó có nghĩa là chủ thể chịu trách nhiệm thực hiện nghĩa vụ phát sinh từ hợp đồng mua bán chính là "chủ doanh nghiệp tư nhân", chính là cá nhân "Bà X". Trong vụ việc này, Hội đồng Trọng tài xác định chủ doanh nghiệp tư nhân (cá nhân bà X) là người phải thực hiện nghĩa vụ thanh toán nhưng, trong vụ việc khác, Hội đồng Trọng tài xác định cá nhân chủ doanh nghiệp tư nhân là người thụ hưởng quyền phát sinh từ hợp đồng. Cụ thể, trong tranh chấp về hợp đồng mua bán được xác lập giữa một công ty Trung Quốc (Bị đơn – Bên mua) và một doanh nghiệp tư nhân Việt Nam có ông C là chủ doanh nghiệp (Nguyên đơn – Bên bán), Hội đồng Trọng tài đã quyết định "chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn là Chủ doanh nghiệp tư nhân P – Ông C đối với Bị đơn. Cụ thể: Bị đơn phải trả cho Nguyên đơn (…)". Ở vụ việc này, người thụ hưởng là Nguyên đơn và Nguyên đơn chính là cá nhân chủ doanh nghiệp tư nhân: Theo Hội đồng Trọng tài, "xác định Chủ doanh nghiệp tư nhân P – Ông C – là Nguyên đơn trong Vụ tranh chấp".

Như vậy, hợp đồng được xác lập với doanh nghiệp tư nhân thông qua người đại diện là chủ doanh nghiệp tư nhân nhưng chủ thể đích thực của quan hệ hợp đồng lại là cá nhân chủ doanh nghiệp tư nhân. Chính cá nhân chủ doanh nghiệp tư nhân là người thụ hưởng quyền, nghĩa vụ phát sinh đối với doanh nghiệp tư nhân. Hướng giải quyết này tương thích với các quy định trong Luật Doanh nghiệp như quy định theo đó *"doanh nghiệp tư nhân là doanh nghiệp do một cá nhân làm chủ và tự chịu trách nhiệm bằng toàn bộ tài sản của mình về mọi hoạt động*

của doanh nghiệp" (khoản 1 Điều 141 Luật Doanh nghiệp năm 2005, khoản 1 Điều 183 Luật Doanh nghiệp năm 2014 và khoản 1 Điều 188 Luật Doanh nghiệp năm 2020).

Với những quy định trong Luật Doanh nghiệp, chính cá nhân chủ doanh nghiệp là người chịu trách nhiệm về nghĩa vụ của doanh nghiệp tư nhân như nghĩa vụ phát sinh đối với chính cá nhân chủ doanh nghiệp[25]. Nói một cách hình tượng, chúng ta có thể cho rằng doanh nghiệp tư nhân chỉ là chiếc áo mà cá nhân chủ doanh nghiệp tư nhân sử dụng nên chủ thể đích thực của quan hệ hợp đồng xác lập với doanh nghiệp tư nhân chính là cá nhân chủ doanh nghiệp tư nhân.

Từ những thông tin trên, đối tác của doanh nghiệp tư nhân cần biết rằng người thụ hưởng quyền, nghĩa vụ phát sinh trên cơ sở hợp đồng xác lập với doanh nghiệp tư nhân chính là cá nhân chủ doanh nghiệp như Hội đồng Trọng tài đã phán xét ở trên và, khi có tranh chấp, chính cá nhân chủ doanh nghiệp tư nhân là Nguyên đơn, Bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan như khoản 3 Điều 185 Luật Doanh nghiệp năm 2014 quy định *"Chủ doanh nghiệp tư nhân là Nguyên đơn, Bị đơn hoặc người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài hoặc Tòa án trong các tranh chấp liên quan đến doanh nghiệp"* hay khoản 2 Điều 190 Luật Doanh nghiệp năm 2020 quy định *"Chủ doanh nghiệp tư nhân đại diện cho doanh nghiệp tư nhân với tư cách người yêu cầu giải quyết việc dân sự, nguyên đơn, bị đơn, người có quyền lợi, nghĩa vụ liên quan trước Trọng tài, Tòa án, đại diện cho doanh nghiệp tư nhân thực hiện quyền và nghĩa vụ khác theo quy định của pháp luật".*

Chủ đề 66: Áp dụng hồi tố Bộ luật dân sự 2015

Tình tiết sự kiện: Ngày 06/11/2015, Nguyên đơn và Bị đơn ký hợp đồng mua bán máy móc, thiết bị. Nguyên đơn đã tiến hành giao hàng năm 2016, nhưng cho

[25] Quan điểm này được thể hiện rõ tại khoản 2 Điều 155 Luật Doanh nghiệp năm 2005 theo đó "sau khi bán doanh nghiệp, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác mà doanh nghiệp chưa thực hiện, trừ trường hợp người mua, người bán và chủ nợ của doanh nghiệp có thoả thuận khác". Quy định này được kế thừa tại khoản 1 Điều 187 Luật Doanh nghiệp năm 2014. Đến Luật Doanh nghiệp năm 2020, khoản 2 Điều 192 bổ sung quy định chi tiết hơn như sau: "Sau khi bán doanh nghiệp tư nhân, chủ doanh nghiệp tư nhân vẫn phải chịu trách nhiệm về các khoản nợ và nghĩa vụ tài sản khác của doanh nghiệp tư nhân *phát sinh trong thời gian trước ngày chuyển giao doanh nghiệp,* trừ trường hợp chủ doanh nghiệp tư nhân, người mua và chủ nợ của doanh nghiệp tư nhân có thỏa thuận khác".

tới thời điểm tháng 08/2017, Bị đơn mới chỉ thanh toán cho Nguyên đơn một phần tiền hàng, chưa thanh toán đợt 3 và đợt 4. Khi giải quyết tranh chấp, Hội đồng Trọng tài đã không áp dụng Bộ luật dân sự 2005 mà áp dụng Bộ luật dân sự 2015 có hiệu lực từ ngày 01/01/2017 để giải quyết tranh chấp.

Bài học kinh nghiệm: Doanh nghiệp hoạt động trong lĩnh vực thương mại chịu sự điều chỉnh của nhiều đạo luật khác nhau như Bộ luật dân sự, Luật Doanh nghiệp, Luật Thương mại, Luật kinh doanh bất động sản… Trong các đạo luật này, Bộ luật dân sự là luật chung, có phạm vi điều chỉnh rất rộng (những vấn đề cơ bản của hợp đồng đều được Bộ luật dân sự điều chỉnh) nên doanh nghiệp cần có sự quan tâm thích đáng. Thực tế, Bộ luật dân sự 2015 đã có nhiều thay đổi so với Bộ luật dân sự 2005 như thay đổi điều cấm của "pháp luật" bằng điều cấm của "luật", hình thức "theo quy định của pháp luật" bằng hình thức "theo quy định của luật", mức lãi trần từ 150% lãi suất cơ bản nâng thành 20%/năm… Nếu hợp đồng được xác lập sau ngày Bộ luật dân sự 2015 có hiệu lực (tức từ ngày 01/01/2017), chúng ta không gặp khó khăn trong việc áp dụng Bộ luật dân sự và, trong trường hợp như vừa nêu, Bộ luật dân sự 2015 được áp dụng. Tuy nhiên, thực tế cho thấy có nhiều trường hợp hợp đồng được xác lập trước ngày Bộ luật dân sự 2015 có hiệu lực nhưng có tranh chấp cần giải quyết sau ngày Bộ luật dân sự 2015 có hiệu lực như trường hợp nêu trong tình tiết sự kiện.

Vấn đề nêu trên đã được Bộ luật dân sự 2015 đề cập đến tại Điều 688 theo đó "*giao dịch dân sự chưa được thực hiện hoặc đang được thực hiện mà có nội dung và hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật này thì áp dụng quy định của Bộ luật này*" (điểm b khoản 1). Với quy định vừa nêu, khả năng áp dụng Bộ luật dân sự 2015 cho giao dịch (hợp đồng) được xác lập trước ngày 01/01/2017 đã được ghi nhận nhưng với điều kiện. Cụ thể, thứ nhất, hợp đồng "chưa được hoặc đang được thực hiện", "nội dung phù hợp với quy định của" Bộ luật dân sự 2015 và "hình thức" của hợp đồng cũng "phù hợp với quy định của Bộ luật này". Ở vụ việc trên, hợp đồng có tranh chấp được xác lập trước ngày Bộ luật dân sự 2015 có hiệu lực và vấn đề đặt ra là hợp đồng này có đáp ứng các điều kiện áp dụng Bộ luật dân sự 2015 nêu trên không?

Theo Hội đồng Trọng tài, "thời điểm Nguyên đơn và Bị đơn giao kết hợp đồng và Phụ lục hợp đồng ngày 06/11/2015 là thời điểm Bộ luật dân sự 2005 còn

hiệu lực", "Tính đến thời điểm Bộ luật dân sự 2015 bắt đầu có hiệu lực (tức 01/01/2017) hợp đồng giữa các Bên được thực hiện một phần: Nguyên đơn bàn giao, nghiệm thu máy móc, thiết bị; Bị đơn thanh toán đợt 1 và đợt 2. Sau ngày 01/01/2017 cho tới nay, Bị đơn vẫn chưa thanh toán đợt 3 và đợt 4 cho Nguyên đơn. Hội đồng Trọng tài xác định đến ngày Bộ luật dân sự 2015 bắt đầu có hiệu lực, hợp đồng này đang được thực hiện, chưa thực hiện xong". Với nội dung vừa nêu, chúng ta thấy hợp đồng đang được thực hiện, chưa chấm dứt nên điều kiện đầu tiên nêu trên để áp dụng Bộ luật dân sự 2015 đã được đáp ứng.

Đối với Hội đồng Trọng tài, hợp đồng còn có hình thức và nội dung phù hợp với Bộ luật dân sự 2015 nên đáp ứng các điều kiện còn lại để áp dụng Bộ luật dân sự 2015 nêu trên. Ở đây, "về hình thức, Hội đồng Trọng tài thấy rằng hợp đồng phù hợp với quy định của Bộ luật dân sự 2015. Bởi lẽ, hợp đồng được lập bằng văn bản giữa người có thẩm quyền của Nguyên đơn và Bị đơn. Hợp đồng này không buộc phải công chứng, chứng thực hoặc phải đăng ký nên hoàn toàn phù hợp với các quy định về hình thức của hợp đồng" và "về nội dung của hợp đồng, Hội đồng Trọng tài nhận thấy quan hệ hợp đồng giữa Nguyên đơn và Bị đơn là quan hệ hợp đồng mua bán hàng hóa. Nội dung hợp đồng có các điều khoản quy định tại Điều 398 Bộ luật dân sự 2015. Hơn nữa, nội dung của hợp đồng cũng phù hợp với các Điều luật từ 430 đến Điều 445 của Bộ luật dân sự 2015 (quy định về hợp đồng mua bán tài sản trong Chương thứ XVI: Một số hợp đồng thông dụng). Do vậy, nội dung của hợp đồng phù hợp với Bộ luật dân sự 2015".

Như vậy, hợp đồng có tranh chấp được xác lập trước ngày Bộ luật dân sự 2015 có hiệu lực nhưng đáp ứng các điều kiện để áp dụng Bộ luật dân sự 2015. Do đó, như Hội đồng Trọng tài đã khẳng định, "từ các phân tích trên đây, Hội đồng Trọng tài xác định hợp đồng giữa các Bên là giao dịch dân sự có hình thức và nội dung phù hợp với quy định của Bộ luật dân sự 2015, hợp đồng này đang được thực hiện nên có cơ sở để áp dụng Bộ luật dân sự 2015 để xem xét, giải quyết Vụ tranh chấp". Ở đây, chúng ta đã thấy Hội đồng Trọng tài áp dụng hồi tố Bộ luật dân sự 2015: Áp dụng Bộ luật dân sự 2015 cho cả hợp đồng được xác lập trước ngày Bộ luật dân sự 2015 có hiệu lực pháp luật. Đây là điểm doanh nghiệp cần lưu ý khi đã xác lập giao dịch trước ngày 01/01/2017 nhưng có tranh chấp cần giải quyết sau thời điểm này.

Ngày nay, Án lệ số 55/2022/AL cũng theo hướng nêu trên. Bởi lẽ, trong Nội dung án lệ, chúng ta thấy nêu *"Về thời hạn thực hiện giao dịch được hai bên xác định là từ khi xác lập giao dịch cho đến khi phía bị đơn thực hiện xong nghĩa vụ sang tên trong giấy chứng nhận quyền sử dụng đất cho nguyên đơn, nên đây là giao dịch đang được thực hiện, về nội dung, hình thức phù hợp với quy định của Bộ luật dân sự 2015 nên áp dụng Bộ luật dân sự 2015 là đúng với quy định tại điểm b khoản 1 Điều 688 Bộ luật dân sự 2015. Như vậy, tuy thời điểm các bên thỏa thuận việc chuyển nhượng quyền sử dụng đất thì phía bị đơn chưa được cấp đất nên chỉ lập giấy viết tay thể hiện nội dung thỏa thuận, nhưng khi được cấp đất các bên đã thay đổi thỏa thuận bằng lời nói thành chuyển nhượng thửa 877 và tiếp tục thực hiện hợp đồng bằng việc giao thêm tiền, giao đất, giao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất, thời điểm giao giấy chứng nhận quyền sử dụng đất đang đứng tên bị đơn là đã đủ điều kiện để chuyển nhượng. Theo quy định tại Điều 116, khoản 2 Điều 129 Bộ luật dân sự 2015 thì tuy giao dịch chuyển nhượng quyền sử dụng đất của các bên không tuân thủ về hình thức được quy định tại khoản 1 Điều 502 Bộ luật dân sự 2015 nhưng bên nguyên đơn đã thực hiện giao cho phía bị đơn 110.000.000 đồng, phía bị đơn đã giao quyền sử dụng đất cho nguyên đơn là đã thực hiện hơn 2/3 nghĩa vụ trong giao dịch nên giao dịch được công nhận hiệu lực […]".*

Thực tế, việc áp dụng hồi tố Bộ luật dân sự 2015 như nêu trên có giá trị thực tiễn rất lớn mà doanh nghiệp nên biết vì Bộ luật dân sự 2015 có nhiều điểm thay đổi tích cực so với Bộ luật dân sự trước đây. Chẳng hạn, trong vụ việc trên, hợp đồng có nêu giá bằng ngoại tệ nên thuộc trường hợp vô hiệu khi áp dụng Bộ luật dân sự 2005 (do vi phạm điều cấm của "pháp luật" xuất phát từ vi phạm Pháp lệnh ngoại hối) nhưng hợp đồng này lại hợp pháp khi áp dụng Bộ luật dân sự 2015 (Bộ luật dân sự 2015 ghi nhận giao dịch vô hiệu do vi phạm điều cấm của "luật" trong khi Pháp lệnh ngoại hối không là "luật" mà là văn bản dưới luật). Thực tế, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng hợp đồng có hiệu lực với nhận xét "việc quy đổi giá trị của hợp đồng từ tiền USD ra tiền VND trong phụ lục hợp đồng số 01 không phù hợp với quy định tại Pháp lệnh ngoại hối 2003 (sửa đổi, bổ sung năm 2013) của Ủy ban thường vụ Quốc hội và cũng không phù hợp với Thông tư số 32/2013 của Ngân hàng Nhà nước. Tuy nhiên, theo Điều 4 (Hệ thống văn bản quy phạm pháp luật) Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật năm 2015 (được sửa đổi,

bổ sung năm 2020), pháp lệnh và thông tư không phải là văn bản luật. Do vậy, Phụ lục hợp đồng không vi phạm điều cấm của luật". Từ đó, Hội đồng Trọng tài khẳng định "Hợp đồng và Phụ lục hợp đồng có hiệu lực pháp luật".

Chủ đề 67: Áp dụng tương tự pháp luật

Tình tiết sự kiện: Công ty nước ngoài (Nguyên đơn) và Công ty Việt Nam (Bị đơn) ký hợp đồng hợp tác để triển khai một dự án. Công ty nước ngoài chuyển tiền cọc; phía công ty Việt Nam sử dụng tiền cọc và thực hiện một số công việc nêu trong thỏa thuận. Cuối cùng, dự án không diễn ra như mong muốn và hai bên chấm dứt hợp tác. Về hệ quả, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng chia sẻ tổn thất mà hai bên phải gánh chịu khi đầu tư vào dự án. Ở đây, phía công ty Việt Nam đã đưa ra các số liệu về tổn thất mà họ đã có và, để xác định tổn thất của công ty nước ngoài, Hội đồng Trọng tài đã phải "áp dụng tương tự pháp luật".

Bài học kinh nghiệm: Trong quan hệ dân sự nói chung và trong quan hệ giữa các doanh nghiệp với nhau, việc một vấn đề phát sinh giữa các bên chưa có điều luật để áp dụng và chưa được dự báo trong hợp đồng khá phổ biến và vụ việc trên là một ví dụ. Ở đây, không có điều luật nào quy định cụ thể về xác định tổn thất giữa các bên trong hoàn cảnh nêu trên và hợp đồng giữa các bên cũng không có điều khoản nào dự báo về chủ đề này. Từ đó, chúng ta phải tìm hướng xử lý và một trong các công cụ để xử lý là "áp dụng tương tự pháp luật" được ghi nhận trong Bộ luật dân sự (được áp dụng cho cả quan hệ kinh doanh thương mại như cho vụ việc nêu trên).

Theo khoản 1 Điều 6 Bộ luật dân sự 2015 (kế thừa từ Bộ luật dân sự trước đây), "*trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thỏa thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự*". Để hướng dẫn Tòa án vận dụng cơ chế này trong tố tụng dân sự, khoản 2 Điều 45 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 quy định "*khi áp dụng tương tự pháp luật, Tòa án phải xác định rõ tính chất pháp lý của vụ việc dân sự, xác định rõ ràng trong hệ thống pháp luật hiện hành không có quy phạm pháp luật nào điều chỉnh quan hệ đó và xác định quy phạm pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự*". Quy định vừa nêu áp dụng cho tố tụng tại Tòa án, không có giá

trị bắt buộc đối với tố tụng tại Trọng tài nhưng mang tính gợi mở cho việc áp dụng tương tự pháp luật và, thực tế trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài đã vận dụng cơ chế đó như chúng ta thấy ở phần dưới.

Ở đây, theo Hội đồng Trọng tài, "Bị đơn đã đầu tư vào việc thực hiện những công việc nêu trong hợp đồng nguyên tắc nhưng nay hợp đồng nguyên tắc không còn tiếp tục nữa, hợp đồng thuê lại tài sản mà Nguyên đơn và Bị đơn mong muốn không diễn ra như dự kiến. Do đó, Bị đơn có tổn thất khi hợp đồng nguyên tắc không được duy trì, hợp đồng thuê lại tài sản không diễn ra như mong muốn. Nói cách khác, Bị đơn đầu tư vào việc thực hiện các công việc nêu trong hợp đồng nguyên tắc để tiến hành ký hợp đồng cho thuê lại tài sản với Nguyên đơn nhưng hợp đồng cho thuê lại này không thể xảy ra nên Bị đơn có tổn thất". Đối với Nguyên đơn, Hội đồng Trọng tài xác định "Nguyên đơn cũng đầu tư vào việc thực hiện công việc nêu trong hợp đồng nguyên tắc bằng cách chuyển cho Bị đơn một khoản tiền là tiền đặt cọc, để cho Bị đơn sử dụng khoản tiền đặt cọc mà Bị đơn không phải trả lãi cho Nguyên đơn nên đây cũng là tổn hại của Nguyên đơn khi chấm dứt hợp đồng".

Về mức tổn thất của Nguyên đơn, Hội đồng trọng tài theo hướng "Nguyên đơn chuyển tiền cọc cho Bị đơn sử dụng mà Bị đơn không phải trả lãi cho Nguyên đơn và nay việc thuê lại mặt bằng không thể diễn ra như mong muốn của các Bên nên đây cũng là tổn thất đối với Nguyên đơn (do Nguyên đơn chuyển tiền cọc cho Bị đơn nên Nguyên đơn đã mất khả năng khai thác, sử dụng khoản tiền đã chuyển và đó chính là tổn thất của Nguyên đơn)". Trong pháp luật Việt Nam, tổn thất phát sinh từ việc mất khả năng khai thác một khoản tiền được tính theo lãi chậm trả. Chẳng hạn, theo Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước năm 2017, đối với "các khoản tiền đã nộp vào ngân sách nhà nước" thì thiệt hại là "khoản lãi" và "Trường hợp các khoản tiền đó không phải là khoản vay có lãi thì khoản lãi được tính theo lãi suất phát sinh do chậm trả tiền trong trường hợp không có thỏa thuận theo quy định của Bộ luật dân sự" (khoản 4 Điều 23). Áp dụng tương tự quy định của pháp luật được quy định tại Điều 6 Bộ luật dân sự 2015 nêu trên, ở đây Nguyên đơn đã chuyển cho Bị đơn 12.666.780.000 VND từ năm 2016 đến nay là khoảng 2 năm nên khoản tổn thất của Nguyên đơn xuất phát từ việc chuyển tiền cọc cho Bị đơn ước tính là tiền lãi tương ứng với thời gian 02 năm của khoản tiền cọc

Nguyên đơn đã chuyển cho Bị đơn: 2 năm x 10%/năm (mức lãi khi không có thỏa thuận theo Điều 357 Bộ luật dân sự 2015) x 12.666.780.000 VND = 2.533.356.000 VND".

Ở đây, quy định đã tồn tại trong văn bản là quy định trong pháp luật về trách nhiệm bồi thường của Nhà nước điều chỉnh khoản tiền của người dân nộp vào ngân sách nhà nước (người dân không sử dụng được tiền này và thông thường Nhà nước khai thác khoản tiền này phục vụ cho công việc của mình). Còn hoàn cảnh mà chúng ta đang xem xét là việc một bên giao tiền cho bên kia nên bên giao tiền không có khả năng khai thác khoản tiền của mình nữa và bên nhận tiền khai thác khoản tiền này phục vụ công việc của họ. Hoàn cảnh vừa nêu trong vụ việc được nghiên cứu (chưa có quy định cụ thể để áp dụng và chưa được các bên thỏa thuận hướng giải quyết) có tính chất tương tự với hoàn cảnh được Luật Trách nhiệm bồi thường của Nhà nước nêu trên quy định nên việc Hội đồng Trọng tài áp dụng tương tự pháp luật là phù hợp với quy định.

Đối với doanh nghiệp, tốt hơn hết là doanh nghiệp cùng đối tác dự báo hết các vấn đề có thể xảy ra trong hợp đồng và đưa ra hướng giải quyết cụ thể cho các vấn đề đó trong hợp đồng. Tuy nhiên, nếu đã có một hợp đồng và một vấn đề chưa có điều luật áp dụng và hợp đồng chưa dự báo như chúng ta thấy trong vụ việc nêu trên, "áp dụng tương tự pháp luật" là công cụ hiệu quả để giải quyết bất đồng giữa các bên. Tuy nhiên, việc này đòi hỏi doanh nghiệp phải biết được có quy định điều chỉnh hoàn cảnh tương tự như hoàn cảnh mà doanh nghiệp đang gặp phải và, để có được điều đó, doanh nghiệp cần đầu tư về kiến thức pháp lý thì mới có thể khai thác hiệu quả cơ chế "áp dụng tương tự pháp luật".

Chủ đề 68: Áp dụng Án lệ điều chỉnh quan hệ hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Nguyên đơn và Bị đơn ký hợp đồng tư vấn quản lý dự án và quản lý xây dựng dự án. Bị đơn đã đơn phương chấm dứt hợp đồng mà không thực hiện nghĩa vụ thông báo. Do đó, Nguyên đơn khởi kiện yêu cầu Bị đơn bồi thường thiệt hại và lãi của khoản tiền bồi thường. Khoản tiền bồi thường đã được Hội đồng Trọng tài chấp nhận nhưng yêu cầu tiền lãi của tiền bồi thường không được chấp nhận trên cơ sở vận dụng Án lệ đã được Toà án nhân dân tối cao công bố.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, trường hợp doanh nghiệp vi phạm hợp đồng hay bị vi phạm hợp đồng xảy ra khá phổ biến và bồi thường thiệt hại là một trong những chế tài được áp dụng thường xuyên. Trong trường hợp doanh nghiệp đã yêu cầu bồi thường thiệt hại và có dự định yêu cầu lãi suất chậm thanh toán đối với khoản tiền bồi thường, doanh nghiệp cần nghiên cứu kỹ Án lệ 09/2016/AL của Tòa án nhân dân tối cao về việc không chấp nhận lãi suất tính trên yêu cầu bồi thường thiệt hại trước khi đưa ra quyết định cuối cùng.

Trong vụ việc trên, trên cơ sở Điều 303 Luật Thương mại 2005 theo đó *"trừ các trường hợp miễn trách nhiệm quy định tại Điều 294 của Luật này, trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có đủ các yếu tố sau đây: 1. Có hành vi vi phạm hợp đồng; 2. Có thiệt hại thực tế; 3. Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại"* và khoản 2 Điều 426 Bộ luật dân sự 2005 (nay là khoản 2 Điều 428 Bộ luật dân sự 2015) theo đó *"Bên đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng phải thông báo ngay cho bên kia biết về việc chấm dứt hợp đồng, nếu không thông báo mà gây thiệt hại thì phải bồi thường",* Điều 315 Luật Thương mại 2005 theo đó "*trong trường hợp không thông báo ngay mà gây thiệt hại cho bên kia thì bên tạm ngừng thực hiện hợp đồng, đình chỉ thực hiện hợp đồng hoặc huỷ bỏ hợp đồng phải bồi thường thiệt hại*", Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "việc Bị đơn vi phạm nghĩa vụ thông báo trước 56 ngày tương đương với 2 tháng nên thiệt hại mà Nguyên đơn được bồi thường sẽ tương đương với khoản lợi ích mà Nguyên đơn đáng ra được hưởng trong khoảng thời gian đó theo hợp đồng và làm tròn 62.500.000 VND".

Ngoài yêu cầu bồi thường thiệt hại đã được chấp nhận ở trên, Nguyên đơn còn yêu cầu Bị đơn thanh toán tiền lãi đối với khoản tiền bồi thường. Cụ thể, Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn "thanh toán bồi thường thiệt hại do quá hạn". Ở đây, Nguyên đơn cho rằng "thời hạn cuối phải thanh toán các khoản bồi thường là ngày 28/03/2017 + 21 ngày = 18/04/2017, tỷ lệ bồi thường là 1%/ngày, thời gian quá hạn tính đến ngày Nguyên đơn nộp đơn sửa đổi bổ sung đơn khởi kiện : 14/03/2018 là 330 ngày". Từ đó, Nguyên đơn xác định số tiền thanh toán bồi thường thiệt hại do quá hạn 330 ngày là 750.258.240 VND x 1% x 330 ngày = 2.475.852.192 VND. Trong Bản làm rõ ngày 09/05/2018, Nguyên đơn khẳng định "ngày mà quyền và lợi ích hợp pháp của Nguyên đơn bị xâm phạm là 28/03/2017,

thời hạn cuối phải thanh toán tiền bồi thường là 18/04/2017, tính đến ngày 14/03/2018 là 330 ngày là thời gian chậm trễ thanh toán bồi thường".

Như vậy, bên cạnh yêu cầu bồi thường thiệt hại, Nguyên đơn còn yêu cầu tiền lãi chậm thanh toán trên khoản tiền bồi thường. Thực tế, Bị đơn phản đối yêu cầu này với nhận định "không có cơ sở phát sinh nghĩa vụ thanh toán tiền bồi thường thiệt hại do quá hạn thanh toán với số tiền là 2.475.852.192 VND (750.258.240 VND x 1% x 330 ngày) theo yêu cầu của Nguyên đơn". Từ đó, vấn đề đặt ra là yêu cầu lãi chậm thanh toán trên khoản tiền bồi thường thiệt hại có được chấp nhận không? Theo Hội đồng Trọng tài, yêu cầu này là không có cơ sở chấp nhận dựa trên nội dung của Án lệ của Toà án nhân dân tối cao. Cụ thể, "Hội đồng Trọng tài xét thấy pháp luật hiện hành của Việt Nam không có quy định về lãi do chậm thanh toán tiền bồi thường. Bên cạnh đó, theo Án lệ số 09/2016/AL của Tòa án nhân dân tối cao, tính cả tiền lãi của khoản tiền bồi thường thiệt hại là không đúng với quy định. Do đó, Hội đồng Trọng tài xét thấy yêu cầu nêu trên của Nguyên đơn là không có cơ sở để được chấp nhận". Nội dung vừa nêu cho thấy Hội đồng Trọng tài đã vận dụng án lệ để giải quyết tranh chấp hợp đồng phát sinh giữa các bên.

Thực tế, khả năng áp dụng Án lệ đã chính thức được ghi nhận trong pháp luật Việt Nam và điển hình nhất là trong Bộ luật dân sự 2015. Cụ thể, theo Điều 6 Bộ luật dân sự 2015, "*trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thỏa thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự. Trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật theo quy định tại khoản 1 Điều này thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này, án lệ, lẽ công bằng*". Ở đây, Án lệ được áp dụng khi "*quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thỏa thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng*" và "*không thể áp dụng tương tự pháp luật*". Trong vụ việc trên, vấn đề tính lãi đối với tiền bồi thường không được quy định trong văn bản, không được các bên thoả thuận và cũng không có tập quán trong khi có Án lệ về chủ đề này. Vì vậy, việc Hội đồng Trọng tài áp dụng Án lệ để giải quyết tranh chấp là phù hợp với quy định.

Với nội dung trên, chúng ta thấy không phải vấn đề nào phát sinh trong đời sống cũng có quy định, cũng có tập quán hay có thoả thuận điều chỉnh. Đối với trường hợp này, chúng ta không thể từ chối giải quyết trên cơ sở khoản 2 Điều 12 Bộ luật dân sự 2015 theo đó "*Tòa án không được từ chối giải quyết vụ, việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng; trong trường hợp này, quy định tại Điều 5 và Điều 6 của Bộ luật này được áp dụng*". Quy định này đương nhiên được áp dụng cho Tòa án cũng như không loại trừ khả năng áp dụng tương tự tại Trọng tài. Ở đây, trước việc không có quy định cụ thể để áp dụng mà không được từ chối giải quyết, cơ quan tài phán buộc phải có cơ chế xử lý và theo hướng áp dụng Án lệ là một cơ chế xử lý. Thực tế, việc áp dụng này được quy định trong văn bản chung là Bộ luật dân sự như nêu trên nên được áp dụng tại Toà án cũng như ngoài Toà án như tại Trọng tài. Hướng này là điểm mới được bổ sung trong Bộ luật dân sự 2015, hữu ích cho thực tiễn như chúng ta đã thấy thông qua vụ việc được nghiên cứu. Đó là điểm doanh nghiệp cần lưu ý đối với những vấn đề mà hợp đồng của doanh nghiệp chưa quy định, điều luật cụ thể chưa có để điều chỉnh nhưng điều này đòi hỏi doanh nghiệp phải đầu tư nhân lực vào việc tìm hiểu án lệ đã tồn tại để khai thác sao cho bảo vệ được quyền và lợi ích hợp pháp của mình.

Chủ đề 69: Áp dụng lẽ công bằng điều chỉnh hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty nước ngoài và Công ty Việt Nam ký hợp đồng hợp tác triển khai một dự án. Công ty nước ngoài chuyển tiền cọc và công ty Việt Nam thực hiện một số công việc để triển khai dự án. Cuối cùng, dự án không diễn ra như mong muốn và hai bên chấm dứt hợp tác. Về hệ quả, công ty Việt Nam yêu cầu chia sẻ chi phí đã đầu tư vào dự án. Thực tế, Hội đồng Trọng tài đã áp dụng "lẽ công bằng" để giải quyết yêu cầu này.

Bài học kinh nghiệm: Bộ luật dân sự 2015 đã có một sự thay đổi lớn trong tư duy lập pháp khi quy định tại khoản 2 Điều 14 rằng "*Tòa án không được từ chối giải quyết vụ, việc dân sự vì lý do chưa có điều luật để áp dụng; trong trường hợp này, quy định tại Điều 5 và Điều 6 của Bộ luật này được áp dụng*". Quy định này buộc cơ quan tài phán phải giải quyết những vấn đề mà chúng ta chưa có điều luật để áp dụng. Ở đây, quy định vừa nêu đề cập đến "Tòa án" nhưng tư duy tương tự cũng cần được vận hành cho Trọng tài. Thực tế, vấn đề chia sẻ chi phí đầu tư nêu

trên chưa có điều luật để áp dụng, các bên cũng không có thỏa thuận về chủ đề này và Hội đồng Trọng tài đã xem xét giải quyết yêu cầu trên cơ sở lẽ công bằng.

Trong trường hợp chưa có điều luật để áp dụng, Bộ luật dân sự 2015 có điểm mới tích cực nữa là đã bổ sung thêm cơ sở để tạo hướng giải quyết và một trong các bổ sung đó là "lẽ công bằng". Cụ thể, theo Điều 6 Bộ luật dân sự 2015, "*trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thỏa thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự. Trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật theo quy định tại khoản 1 Điều này thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này, án lệ, lẽ công bằng*". Ở đây, lẽ công bằng đã chính thức được ghi nhận ở Việt Nam trong văn bản quan trọng là Bộ luật dân sự 2015 và đây là văn bản được áp dụng cho cả tranh chấp kinh doanh, thương mại như cho tranh chấp nêu trên. Thực tế, tranh chấp giữa các bên trong vụ việc nêu trên là tranh chấp giữa những chủ thể đều tham gia vào "hoạt động thương mại" và Hội đồng Trọng tài đã áp dụng "lẽ công bằng" như chúng ta sẽ thấy ở phần dưới đây.

Trong quá trình bàn thảo về việc đưa "lẽ công bằng" vào Bộ luật dân sự 2015 như một nguồn bổ sung, nhiều ý kiến cho rằng cần đưa ra định nghĩa "lẽ công bằng". Thực tế, trước sự đa dạng của quan hệ cần sự điều chỉnh và trước việc không muốn giới hạn vai trò của "lẽ công bằng" cũng như thông lệ chung trên thế giới là không đưa ra định nghĩa lẽ công bằng, Bộ luật dân sự 2015 đã không có điều luật đưa ra định nghĩa "lẽ công bằng". Về phía mình, khoản 3 Điều 45 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 theo hướng "*lẽ công bằng được xác định trên cơ sở lẽ phải được mọi người trong xã hội thừa nhận, phù hợp với nguyên tắc nhân đạo, không thiên vị và bình đẳng về quyền và nghĩa vụ của các đương sự trong vụ việc dân sự đó*". Đây là quy định trong tố tụng tại Tòa án nên không có giá trị bắt buộc đối với tố tụng trọng tài và mang tính gợi mở về lẽ công bằng.

Trong vụ việc nêu trên, Hội đồng Trọng tài khai thác "lẽ công bằng" để xem xét yêu cầu về chia sẻ chi phí đầu tư khi dự án hợp tác bất thành. Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, "Hợp đồng nguyên tắc không có quy định cụ thể về chủ thể chịu chi phí phát sinh từ việc thực hiện các công việc nêu trong hợp đồng. Thực tế, trong hợp đồng nguyên tắc, các Bên có nêu các công việc mà các Bên phải thực

hiện và cũng có quy định về Chấm dứt hợp đồng tại Điều 4 nhưng các Bên không quy định Bên nào phải chịu chi phí phát sinh từ việc thực hiện các công việc nêu trong hợp đồng nguyên tắc. Các Bên cũng không quy định về chia sẻ rủi ro giữa các Bên phát sinh từ việc thực hiện các công việc nêu trong hợp đồng nguyên tắc trong trường hợp các Bên không thể xác lập hợp đồng thuê lại (mặt bằng). Pháp luật cũng không có quy định cụ thể về chi phí trong trường hợp như Nguyên đơn và Bị đơn đang có trong vụ tranh chấp. Do đó, Hội đồng Trọng tài sẽ xem xét yêu cầu của Bị đơn trên cơ sở của lẽ công bằng phù với Điều 6 Bộ luật dân sự 2015 theo đó trường hợp phát sinh quan hệ thuộc phạm vi điều chỉnh của pháp luật dân sự mà các bên không có thỏa thuận, pháp luật không có quy định và không có tập quán được áp dụng thì áp dụng quy định của pháp luật điều chỉnh quan hệ dân sự tương tự. Trường hợp không thể áp dụng tương tự pháp luật theo quy định tại khoản 1 Điều này thì áp dụng các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này, án lệ, lẽ công bằng".

Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã xác định "sẽ là thuyết phục và hợp với lẽ công bằng khi cả hai Bên cùng chia sẻ những tổn thất theo hướng mỗi Bên chịu 50% tổn thất xuất phát từ việc có đầu tư vào thực hiện các công việc nêu trong hợp đồng nguyên tắc nhưng mục đích cuối cùng là xác lập hợp đồng thuê lại mặt bằng không thể diễn ra". Đây là hướng giải quyết phù hợp với quy định hiện hành và cho thấy tầm quan trọng của lẽ công bằng trong việc bổ khuyết quy định cũng như bổ khuyết hợp đồng. Đối với doanh nghiệp, tốt hơn hết là doanh nghiệp cùng đối tác dự báo hết các vấn đề có thể xảy ra trong hợp đồng và đưa ra hướng giải quyết trong hợp đồng. Tuy nhiên, nếu đã có một hợp đồng và một vấn đề chưa có điều luật áp dụng và chưa được dự báo trong hợp đồng, "*lẽ công bằng*" rất hữu hiệu để giải quyết bất đồng giữa các bên như chúng ta đã thấy ở trên.

Chủ đề 70: Hiệu lực của hợp đồng trong trường hợp văn bản pháp luật thay đổi

Tình tiết sự kiện: Công ty nước ngoài (Nguyên đơn) và Công ty Việt Nam (Bị đơn) ký kết hợp đồng đăng ký và mua cổ phần vào năm 2009. Trong hợp đồng, các Bên thỏa thuận việc Bị đơn mua lại cổ phần khi hội đủ một số điều kiện. Khi

có tranh chấp, Bị đơn yêu cầu áp dụng một Nghị định năm 2012 nhưng không được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: Với sự mở cửa cùng với sự phát triển của xã hội, pháp luật Việt Nam thay đổi rất nhanh; nhiều văn bản mới có quy định khác quy định trước nên dẫn đến việc xung đột pháp luật trong thời gian. Đối với trường hợp này, áp dụng pháp luật nào? Pháp luật có hiệu lực tại thời điểm hợp đồng được giao kết hay pháp luật có hiệu lực tại thời điểm thực hiện, tranh chấp hợp đồng?

Trong vụ việc nêu trên, Bị đơn không chấp nhận mua lại cổ phần mà mình đã bán cho Nguyên đơn và một trong những lý do của việc không chấp nhận này liên quan đến Nghị định số 58/2012/NĐ-CP. Cụ thể, Bị đơn cho rằng không được quyền mua lại Cổ phần của Nguyên đơn làm cổ phiếu quỹ theo Nghị định 58/2012/NĐ-CP ngày 20/07/2012 và việc Nguyên đơn buộc Bị đơn mua lại Cổ phần là trái quy định của pháp luật, cụ thể là khoản 2 Điều 38 Nghị định 58/2012/NĐ-CP ngày 20/07/2012. Ngoài ra, Bị đơn còn lập luận rằng "mặc dù hợp đồng đăng ký và mua cổ phần ký kết trước ngày NĐ được ban hành nhưng khi phát sinh các giao dịch liên quan đến hợp đồng này, NĐ58 và các văn bản hiện hành phải được áp dụng để xem xét tính hợp pháp của giao dịch đó".

Như vậy, Bị đơn đã viện dẫn một Nghị định được ban hành năm 2012 để phủ nhận một nội dung trong hợp đồng được xác lập năm 2009. Điều đó có nghĩa là Bị đơn đã theo hướng áp dụng quy định được ban hành sau khi hợp đồng được giao kết để phủ nhận một nội dung có trong hợp đồng, cụ thể để xác định tính không hợp pháp của việc mua lại cổ phần.

Tuy nhiên, theo Hội đồng Trọng tài, "lập luận này của Bị đơn là mâu thuẫn với nguyên tắc hiệu lực trở về trước của văn bản quy phạm pháp luật. Nếu theo cách lập luận của Bị đơn, thì các văn bản quy phạm pháp luật luôn luôn có hiệu lực trở về trước trong các quan hệ hợp đồng. Bởi lẽ, các giao dịch phát sinh từ hợp đồng luôn xảy ra sau thời điểm các Bên đã giao kết, và như vậy theo cách lập luận này của Bị đơn, văn bản áp dụng để xem xét tính hiệu lực của hợp đồng, là văn bản có hiệu lực tại thời điểm thực hiện hợp đồng mà không phải là văn bản có hiệu lực tại thời điểm giao kết hợp đồng. Điều này không đúng với nguyên tắc hiệu lực bất hồi tố (không có hiệu lực trở về trước) của văn bản quy phạm pháp luật và có thể dẫn đến tình trạng hợp đồng không có hiệu lực trong nhiều trường

hợp. Tính hợp pháp và hiệu lực của các thỏa thuận hợp đồng phải được xem xét theo các văn bản quy phạm pháp luật vào thời điểm các Bên giao kết. Các hậu quả pháp lý phát sinh từ các thỏa thuận hợp pháp (theo quy định của văn bản quy phạm pháp luật vào thời điểm giao kết) có giá trị bắt buộc cho các bên cam kết. Từ các phân tích trên, Hội đồng Trọng tài kết luận, nghĩa vụ mua lại cổ phần của Bị đơn phát sinh từ các cam kết trong hợp đồng, theo quy định của pháp luật vào thời điểm năm 2009 không bị hạn chế bởi các quy định (Điều 38) của Nghị định 58/2012/NĐ-CP, là văn bản chỉ có hiệu lực từ năm 2012".

Như vậy, qua vụ việc trên doanh nghiệp biết rằng tính hợp pháp và hiệu lực của các thỏa thuận hợp đồng phải được xem xét theo các văn bản quy phạm pháp luật vào thời điểm các bên giao kết nếu không có quy định khác. Điều đó có nghĩa là, nếu không có quy định khác, tính hợp pháp của hợp đồng không bị ràng buộc bởi các quy định được ban hành sau khi hợp đồng được xác lập. Hướng này giúp không làm xáo trộn các dự liệu của các bên và giúp không làm vô hiệu hóa các giao dịch đã được xác lập hợp pháp theo các quy định ở thời điểm giao kết. Doanh nghiệp cũng lưu ý thêm rằng, trong vụ việc trên, văn bản mới khắt khe hơn văn bản cũ (theo văn bản trước thì thỏa thuận mua lại được chấp nhận nhưng, theo văn bản mới, thỏa thuận mua lại này chưa chắc đã được chấp nhận) và cần áp dụng văn bản cũ. Tuy nhiên, cũng có thể xảy ra trường hợp văn bản mới có các quy định thuận lợi hơn văn bản cũ (chẳng hạn văn bản cũ yêu cầu thỏa thuận phải công chứng, chứng thực nhưng văn bản mới bỏ bớt yêu cầu này) và thực tiễn tại Tòa án có hướng áp dụng văn bản mới để bảo vệ hợp đồng không được giao kết hợp pháp theo văn bản cũ nhưng phù hợp với văn bản mới (xem Án lệ số 55/2022/AL)[26].

Chủ đề 71: Quyền lợi của các bên trong trường hợp văn bản chồng chéo

Tình tiết sự kiện: Công ty V (Nguyên đơn) mua bảo hiểm tại Công ty B (Bị đơn), thời hạn bảo hiểm là 12 tháng từ ngày 25/04/2013 đến ngày 25/04/2014 và việc thanh toán được chia thành 4 kỳ trong đó đối với kỳ 3 làm phát sinh tranh chấp thanh toán chậm nhất vào ngày 10/11/2013. Sau đó, các bên có tranh chấp về thời

[26] Về chủ đề này, xem thêm *Những vấn đề chung của pháp luật dân sự Việt Nam-Bản án và bình luận bản án*, Nxb. Hồng Đức 2023, Bản án số 35-38.

điểm chấm dứt hợp đồng bảo hiểm xuất phát từ việc Bên mua bảo hiểm không thanh toán kỳ 3 như thỏa thuận. Trước sự không thống nhất giữa Luật và Thông tư về chấm dứt hợp đồng bảo hiểm, Hội đồng Trọng tài đã loại trừ Thông tư và áp dụng Luật theo hướng Bên mua bảo hiểm vẫn được bồi thường.

Bài học kinh nghiệm: Tối ngày 25/11/2013, tàu của Nguyên đơn có tai nạn và, sau khi nhận được hướng dẫn của Bị đơn về việc nộp phí bảo hiểm Kỳ 3, ngày 26/11/2013 Nguyên đơn đã nộp phí bảo hiểm Kỳ 3. Đến ngày 28/11/2013, Nguyên đơn nhận được thông báo của Bị đơn với nội dung Bị đơn không chấp nhận bảo hiểm do hợp đồng bảo hiểm đã chấm dứt hiệu lực (và trả lại phí bảo hiểm kỳ 3). Vấn đề đặt ra là ở thời điểm tàu có tai nạn hợp đồng bảo hiểm đã chấm dứt chưa? Nếu hợp đồng đã chấm dứt ở thời điểm này, Bên mua bảo hiểm không được bồi thường; còn ngược lại thì Bên mua bảo hiểm vẫn được bồi thường.

Trong vụ việc trên, thời hạn bảo hiểm là 1 năm và được chia thành 4 kỳ bắt đầu từ ngày 25/04/2013. Do đó, kỳ 3 có thời hạn từ ngày 25/10/2013 đến ngày 25/01/2014. Ở kỳ 3, theo hợp đồng, Bên mua bảo hiểm phải đóng bảo hiểm chậm nhất vào ngày 10/11/2013. Cũng theo hợp đồng, "Trong mọi trường hợp, nếu quá ngày nộp phí theo các kỳ hạn trên, Người được bảo hiểm không nộp phí bảo hiểm hoặc nộp phí bảo hiểm không đầy đủ cho Người bảo hiểm và các bên không có thỏa thuận bằng văn bản về việc gia hạn nộp phí thì hợp đồng bảo hiểm sẽ chấm dứt hiệu lực vào ngày kế tiếp ngày cuối cùng của kỳ phí đến hạn thanh toán nói trên". Đối với kỳ hạn này, việc đóng phí bảo hiểm chậm nhất là ngày 10/11/2013 nhưng đến 26/11/2013 Bên mua bảo hiểm mới đóng phí bảo hiểm của kỳ 3. Trong trường hợp hợp đồng bảo hiểm chấm dứt (do không đóng phí bảo hiểm) thì, theo thỏa thuận nêu trên, hợp đồng bảo hiểm "chấm dứt hiệu lực vào ngày kế tiếp ngày cuối cùng của kỳ phí đến hạn thanh toán", tức ngày 26/01/2014. Nói cách khác, theo thỏa thuận của các bên, nếu hợp đồng chấm dứt thì chấm dứt vào ngày 26/01/2014.

Trong quá trình giải quyết tranh chấp, để từ chối bảo hiểm, Bị đơn đã viện dẫn Điểm 1.1 Khoản 1 Điều 18 Thông tư số 125/2012/TT-BTC ngày 30/07/2012 của Bộ Tài chính với nội dung "trong trường hợp bên mua bảo hiểm không đóng đủ phí bảo hiểm hoặc không đóng phí bảo hiểm theo thời hạn thoả thuận trong hợp đồng bảo hiểm, hợp đồng bảo hiểm sẽ tự chấm dứt hiệu lực bảo hiểm vào

ngày kế tiếp ngày bên mua bảo hiểm phải đóng phí bảo hiểm theo thoả thuận trong hợp đồng bảo hiểm". Quy định này xác định hợp đồng bảo hiểm chấm dứt hiệu lực "vào ngày kế tiếp ngày bên mua bảo hiểm phải đóng phí bảo hiểm theo thoả thuận" và, nếu áp dụng vào hoàn cảnh nêu trên, hợp đồng bảo hiểm chấm dứt vào 11/10/2013 do thời điểm cuối cùng phải thanh toán là ngày 10/10/2013. Quy định này không nêu là các bên được thỏa thuận thời điểm khác (trong khi đó, theo thỏa thuận của các bên, hợp đồng chấm dứt ở thời điểm muộn hơn là ngày 26/01/2014).

Liên quan đến thời điểm chấm dứt hiệu lực của hợp đồng bảo hiểm, khoản 2 Điều 23 Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2010 còn quy định *"Ngoài các trường hợp chấm dứt hợp đồng theo quy định của Bộ luật dân sự, hợp đồng bảo hiểm còn chấm dứt trong các trường hợp sau đây: Bên mua bảo hiểm không đóng đủ phí bảo hiểm hoặc không đóng phí bảo hiểm theo thời hạn thoả thuận trong hợp đồng bảo hiểm, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác"*. Quy định này xác định hợp đồng bảo hiểm chấm dứt khi "bên mua bảo hiểm không đóng đủ phí bảo hiểm hoặc không đóng phí bảo hiểm" nhưng lại cho phép "các bên có thoả thuận khác" trong khi đó các bên đã có thỏa thuận khác về việc chấm dứt hợp đồng bảo hiểm. Nếu chiếu theo quy định này, các bên được thỏa thuận khác và thỏa thuận nêu trên phù hợp với Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2010.

Điều đó có nghĩa là giữa Thông tư và Luật có sự khác biệt nhau và Hội đồng Trọng tài cũng khẳng định điều này khi xét rằng "về cùng một vấn đề nhưng hai văn bản quy phạm pháp luật về kinh doanh bảo hiểm có những quy định khác nhau". Vấn đề tiếp theo là phải giải quyết sự khác nhau này như thế nào?

Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã xác định "do Luật kinh doanh bảo hiểm có hiệu lực pháp lý cao hơn Thông tư số 125/2012/TT-BTC (văn bản dưới luật), căn cứ khoản 2 Điều 83 Luật ban hành văn bản quy phạm pháp luật, Hội đồng Trọng tài áp dụng Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2010 để giải quyết vụ tranh chấp". Ở đây, Hội đồng Trọng tài đã ưu tiên áp dụng Luật kinh doanh bảo hiểm so với Thông tư và việc này dựa vào quy định theo đó "trong trường hợp các văn bản quy phạm pháp luật có quy định khác nhau về cùng một vấn đề thì áp dụng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn".

Trong thực tế, việc doanh nghiệp phải đối mặt với sự chồng chéo văn bản như nêu trên là phổ biến. Vụ việc trên liên quan đến hợp đồng bảo hiểm nhưng

hoàn cảnh tương tự (xung đột giữa các văn bản về cùng một vấn đề) có thể tồn tại đối với những hợp đồng khác. Trước những hoàn cảnh như vậy, doanh nghiệp biết rằng văn bản có hiệu lực pháp lý cao hơn sẽ được ưu tiên áp dụng như Hội đồng Trọng tài đã làm trong vụ việc nêu trên. Điều đó có nghĩa là, trong trường hợp chồng chéo văn bản về cùng một vấn đề, quyền lợi của các bên được xác định theo văn bản có hiệu lực cao hơn. Doanh nghiệp cũng nên lưu ý thêm rằng Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2022 không có quy định về trường hợp "các bên có thỏa thuận khác" như trên mà chỉ có quy định về việc doanh nghiệp bảo hiểm được đơn phương chấm dứt hợp đồng bảo hiểm khi *"Bên mua bảo hiểm không đóng phí bảo hiểm hoặc không đóng đủ phí bảo hiểm theo thời hạn thỏa thuận hoặc sau thời gian gia hạn đóng phí"* tại khoản 1 Điều 26. Như vậy, nếu căn cứ theo quy định của Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2022, khi bên mua bảo hiểm không đóng phí bảo hiểm hoặc không đóng đủ phí bảo hiểm theo thời hạn thỏa thuận nhưng lại được doanh nghiệp bảo hiểm gia hạn đóng phí hoặc hai bên có thỏa thuận về việc gia hạn đóng phí thì mới không thuộc trường hợp được đơn phương chấm dứt hợp đồng.

Chủ đề 72: Xác định yếu tố nước ngoài trong quan hệ hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty B (Nguyên đơn) và Công ty L (Bị đơn) xác lập với nhau hai hợp đồng. Ở đây, Nguyên đơn là một doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài và người ký hợp đồng trong phần của Nguyên đơn là một cá nhân có quốc tịch nước ngoài. Mặc dù vậy, Hội đồng Trọng tài xác định quan hệ không có yếu tố nước ngoài nên vận dụng các quy định về quan hệ không có yếu tố nước ngoài.

Bài học kinh nghiệm: Với sự mở cửa, doanh nghiệp Việt Nam tham gia vào các quan hệ có yếu tố nước ngoài trở thành phổ biến. Hiện nay, chúng ta có những quy định riêng cho quan hệ có yếu tố nước ngoài và quy định riêng cho quan hệ không có yếu tố nước ngoài.

Chẳng hạn, nếu là quan hệ có yếu tố nước ngoài, các bên được thỏa thuận chọn pháp luật điều chỉnh quan hệ của họ (pháp luật Việt Nam hay pháp luật khác) trên cơ sở khoản 2 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010 theo đó *"đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn; nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng Trọng tài*

quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng Trọng tài cho là phù hợp nhất". Ngược lại, đối với quan hệ không có yếu tố nước ngoài, cần phải áp dụng pháp luật Việt Nam trên cơ sở khoản 1 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010 theo đó *"đối với tranh chấp không có yếu tố nước ngoài, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp"*.

Như vậy, việc xác định một quan hệ có yếu tố nước ngoài hay không là quan trọng, kéo theo những hệ quả nhất định. Về chủ đề này, Luật Trọng tài thương mại 2010 không cho biết dấu hiệu nào được coi là yếu tố nước ngoài mà chỉ quy định tại khoản 4 Điều 3 rằng *"tranh chấp có yếu tố nước ngoài là tranh chấp phát sinh trong quan hệ thương mại, quan hệ pháp luật khác có yếu tố nước ngoài được quy định tại Bộ luật dân sự"*. Do đó, cần phải xác định yếu tố nước ngoài trên cơ sở quy định của Bộ luật dân sự.

Điều 758 Bộ luật dân sự 2005 quy định rằng *"quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài là quan hệ dân sự có ít nhất một trong các bên tham gia là cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài hoặc là các quan hệ dân sự giữa các bên tham gia là công dân, tổ chức Việt Nam nhưng căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài, phát sinh tại nước ngoài hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở nước ngoài"*. Bộ luật dân sự 2015 có sự thay đổi so với Bộ luật dân sự 2005 vì quy định *"Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài là quan hệ dân sự thuộc một trong các trường hợp sau đây: a) Có ít nhất một trong các bên tham gia là cá nhân, pháp nhân nước ngoài; b) Các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng việc xác lập, thay đổi, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ đó xảy ra tại nước ngoài; c) Các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng đối tượng của quan hệ dân sự đó ở nước ngoài"* (khoản 2 Điều 663). Quy định trong hai Bộ luật dân sự vừa nêu đưa ra hai loại dấu hiệu để nhận diện quan hệ có yếu tố nước ngoài: Loại thứ nhất mang yếu tố khách quan như dựa vào tài sản trong quan hệ và loại thứ hai dựa vào chủ thể trong quan hệ. Đối với yếu tố khách quan, chúng ta sẽ có cơ hội xem xét trong chủ đề sau còn ở đây chúng ta chỉ quan tâm tới yếu tố chủ thể.

Trong quan hệ trên, Nguyên đơn là một doanh nghiệp 100% vốn nước ngoài. Vậy đây có là dấu hiệu để khẳng định quan hệ có yếu tố nước ngoài không? Theo Hội đồng Trọng tài, "Nguyên đơn được thành lập theo pháp luật Việt Nam và

đăng ký hoạt động tại Việt Nam trong khi đó theo khoản 20 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2005 quốc tịch của doanh nghiệp là quốc tịch của nước, vùng lãnh thổ nơi doanh nghiệp thành lập, đăng ký kinh doanh". Căn cứ vào quy định của Bộ luật dân sự nêu trên, việc doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài (cho dù là 100%) không là dấu hiệu để xác định có yếu tố nước ngoài khi doanh nghiệp này được đăng ký, hoạt động trên lãnh thổ Việt Nam. Hướng giải quyết cho hoàn cảnh tương tự trên không thay đổi khi áp dụng Luật Doanh nghiệp năm 2014 hay áp dụng Luật Doanh nghiệp năm 2020 vì các Luật này đều có quy định "doanh nghiệp Việt Nam là doanh nghiệp được thành lập hoặc đăng ký thành lập theo pháp luật Việt Nam và có trụ sở chính tại Việt Nam"(khoản 9 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2014 và khoản 12 Điều 4 Luật Doanh nghiệp năm 2020).

Trong vụ việc trên, trong những người ký hai hợp đồng có người nước ngoài là ông D. Đây có là dấu hiệu để xác định hợp đồng có yếu tố nước ngoài không? Theo Hội đồng Trọng tài, "người này ký hai hợp đồng với tư cách đại diện Nguyên đơn nên chủ thể tham gia vào hợp đồng có tranh chấp không là ông D mà là Nguyên đơn (người được đại diện). Vì vậy, chủ thể xác lập hai hợp đồng có tranh chấp không *là cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài*. Đồng thời, hai hợp đồng có tranh chấp được xác lập và thực hiện ở Việt Nam nên Hội đồng Trọng tài nhận thấy quan hệ có tranh chấp không có yếu tố nước ngoài". Ở đây, có người nước ngoài nhưng người nước ngoài không là một bên trong hợp đồng vì chỉ là người đại diện cho một bên Việt Nam trong hợp đồng nên hợp đồng được xác lập không có yếu tố nước ngoài.

Kết hợp hai phân tích nêu trên, Hội đồng Trọng tài đã đi đến kết luận "do quan hệ hợp đồng có tranh chấp không có yếu tố nước ngoài nên căn cứ vào khoản 1 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010 nêu trên, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp. Việc áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp quan hệ hợp đồng giữa Nguyên đơn và Bị đơn cũng phù hợp với nội dung của hai hợp đồng có tranh chấp vì, trong hai hợp đồng, các Bên khẳng định áp dụng pháp luật Việt Nam".

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp biết rằng quan hệ có yếu tố nước ngoài có những quy định đặc thù so với quan hệ không có yếu tố nước ngoài. Về dấu hiệu để nhận biết quan hệ có yếu tố nước ngoài hay không thì cần căn cứ vào Bộ luật

dân sự và việc doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài nhưng được thành lập, hoạt động ở Việt Nam cũng như việc tồn tại người đại diện nước ngoài không là yếu tố để xác định quan hệ có yếu tố nước ngoài.

Chủ đề 73: Thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài

Tình tiết sự kiện: Công ty vận tải T (Nguyên đơn – Bên mua bảo hiểm) ký hợp đồng bảo hiểm với Công ty bảo hiểm N (Bị đơn – Bên bảo hiểm). Trong hợp đồng, các Bên thỏa thuận áp dụng pháp luật của Anh và thỏa thuận này đã được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế thương mại, chúng ta đôi khi gặp trường hợp các bên thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài để điều chỉnh hợp đồng. Thỏa thuận loại này có được chấp nhận không?

Trong vụ việc trên, các Bên thỏa thuận tại Điều 2 trong hợp đồng rằng Luật áp dụng đối với hợp đồng bảo hiểm này là Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2010, Bộ luật dân sự 2005 và Bộ luật hàng hải Việt Nam năm 2005. Những điểm Bộ luật hàng hải chưa quy định thì áp dụng Luật, Tập quán bảo hiểm hàng hải Anh. Trong quá trình giải quyết tranh chấp, Bị đơn viện dẫn pháp luật của Anh và, căn cứ vào Điều 1.2 của hợp đồng, Điều 6.1 Quy tắc bảo hiểm ITC 1995, điểm a khoản 1 Điều 246 Bộ luật Hàng hải Việt Nam, Điều 39.5 Luật Bảo hiểm hàng hải Anh quốc, Bị đơn cho rằng yêu cầu đòi bồi thường tổn thất của Nguyên đơn là không có căn cứ pháp lý.

Ở đây, các Bên thỏa thuận khả năng áp dụng pháp luật của Anh và Bị đơn đã khai thác pháp luật của Anh để bảo vệ quyền lợi của mình. Về phía mình, Hội đồng Trọng tài xét rằng "căn cứ khoản 2 Điều 24 Quy tắc tố tụng trọng tài của VIAC năm 2017 (có hiệu lực từ ngày 01/3/2017), khoản 4 Điều 3 và khoản 2 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010, Điều 758 Bộ luật dân sự 2005 và thỏa thuận giữa Nguyên đơn và Bị đơn, pháp luật áp dụng để giải quyết tranh chấp giữa Nguyên đơn và Bị đơn là pháp luật Việt Nam và Luật, Tập quán bảo hiểm hàng hải Anh. Tại Phiên họp giải quyết vụ tranh chấp, Nguyên đơn và Bị đơn cho rằng tranh chấp này phát sinh từ hợp đồng bảo hiểm về yêu cầu thanh toán bồi thường cho rủi ro được bảo hiểm nên luật áp dụng là Bộ luật dân sự 2005, Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000 và các văn bản hướng dẫn thi hành, Bộ luật Hàng hải

năm 2005 và các văn bản hướng dẫn thi hành. Bên cạnh đó, Nguyên đơn và Bị đơn thống nhất áp dụng Điều khoản bảo hiểm thời hạn thân tàu của Hội những người bảo hiểm London ngày 01/11/1995 (gọi tắt là Quy tắc bảo hiểm ITC). Vì vậy, Quy tắc bảo hiểm ITC cũng là luật áp dụng để giải quyết tranh chấp giữa Nguyên đơn và Bị đơn".

Phần trên cho thấy Hội đồng Trọng tài chấp nhận thỏa thuận của các Bên về khả năng áp dụng pháp luật của Anh và, trong khi giải quyết, Hội đồng Trọng tài cũng viện dẫn tới pháp luật của Anh. Chẳng hạn, liên quan đến rủi ro được bảo hiểm, Hội đồng Trọng tài cho rằng "rủi ro mắc cạn của tàu TB 05 do gặp sóng to, gió lớn làm trôi neo là rủi ro được bảo hiểm thuộc trường hợp tổn thất hay tổn hại của đối tượng bảo hiểm gây ra bởi Hiểm họa của biển, sông, hồ hoặc vùng nước có thể hoạt động được quy định tại Mục I phần *Tóm tắt các điều khoản bảo hiểm* của Đơn bảo hiểm. Rủi ro này hoàn toàn phù hợp với quy định tại Điều 244, Khoản 1 Bộ luật hàng hải cũng như Điều 55, Khoản 1 Luật Bảo hiểm hàng hải Anh".

Như vậy, các Bên thỏa thuận khả năng áp dụng pháp luật của Anh và thỏa thuận này được Hội đồng Trọng tài chấp nhận (Hội đồng Trọng tài cũng đã khai thác pháp luật của Anh khi giải quyết tranh chấp). Thực ra, khả năng thỏa thuận áp dụng pháp luật nước ngoài đã được Luật Trọng tài thương mại 2010 ghi nhận tại khoản 2 Điều 14 theo đó *"đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn"*. Điều đó có nghĩa là Luật cho phép các Bên lựa chọn áp dụng pháp luật và ở đây các Bên đã lựa chọn áp dụng cả pháp luật nước ngoài và pháp luật Việt Nam. Đối với khả năng áp dụng pháp luật nước ngoài, điều luật trên áp dụng "đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài" và, do đó, thỏa thuận áp dụng pháp luật Anh nêu trên chỉ được chấp nhận "đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài"[27]. Từ đó, cần phải xác định quan hệ tranh chấp có yếu tố nước ngoài hay không?

Luật Trọng tài thương mại 2010 không định nghĩa tranh chấp có yếu tố nước ngoài và quy định viện dẫn tới Bộ luật dân sự 2005 tại khoản 4 Điều 3 theo đó

[27] Đối với tranh chấp không có yếu tố nước ngoài, các bên không có sự lựa chọn vì khoản 1 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010 đã khẳng định "Đối với tranh chấp không có yếu tố nước ngoài, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp".

"tranh chấp có yếu tố nước ngoài là tranh chấp phát sinh trong quan hệ thương mại, quan hệ pháp luật khác có yếu tố nước ngoài được quy định tại Bộ luật dân sự". Thực tế, Bộ luật dân sự có đưa ra những dấu hiệu để xác định quan hệ có yếu tố nước ngoài. Cụ thể, theo Điều 758 Bộ luật dân sự 2005, *"quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài là quan hệ dân sự có ít nhất một trong các bên tham gia là cơ quan, tổ chức, cá nhân nước ngoài, người Việt Nam định cư ở nước ngoài hoặc là các quan hệ dân sự giữa các bên tham gia là công dân, tổ chức Việt Nam nhưng căn cứ để xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ đó theo pháp luật nước ngoài, phát sinh tại nước ngoài hoặc tài sản liên quan đến quan hệ đó ở nước ngoài"*. Bộ luật dân sự 2015 có sự thay đổi so với Bộ luật dân sự 2005 vì quy định *"Quan hệ dân sự có yếu tố nước ngoài là quan hệ dân sự thuộc một trong các trường hợp sau đây: a) Có ít nhất một trong các bên tham gia là cá nhân, pháp nhân nước ngoài; b) Các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng việc xác lập, thay đổi, thực hiện hoặc chấm dứt quan hệ đó xảy ra tại nước ngoài; c) Các bên tham gia đều là công dân Việt Nam, pháp nhân Việt Nam nhưng đối tượng của quan hệ dân sự đó ở nước ngoài"* (khoản 2 Điều 663).

Quy định trên đưa ra hai loại dấu hiệu nhận biết quan hệ có yếu tố nước ngoài: Loại dấu hiệu mang tính chủ quan tập trung vào chủ thể tham gia vào quan hệ và loại dấu hiệu mang tính khách quan tập trung vào xác lập, thay đổi, chấm dứt quan hệ hay tài sản liên quan đến quan hệ.

Ở vụ việc trên, cả hai Bên đều là công ty Việt Nam. Do đó, không thể dựa vào yếu tố chủ quan để xác định quan hệ có yếu tố nước ngoài. Vậy, Hội đồng Trọng tài đã xác định có yếu tố nước ngoài dựa vào yếu tố nào? Thực ra, đối tượng được bảo hiểm là chiếc tàu của Bên mua bảo hiểm bị mắc cạn tại Philipines và điều này cho thấy quan hệ giữa các Bên liên quan đến tài sản ở nước ngoài. Điều đó có nghĩa là quan hệ giữa các Bên đang có tranh chấp có yếu tố nước ngoài nên, trên cơ sở Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010, các Bên được thỏa thuận chọn áp dụng pháp luật nước ngoài.

Ở đây, chúng ta thấy các Bên đã lựa chọn hai hệ thống pháp luật điều chỉnh quan hệ bảo hiểm là pháp luật Việt Nam và pháp luật của Anh trong trường hợp pháp luật Việt Nam không có quy định. Khả năng thỏa thuận chọn 2 hệ thống pháp luật như vậy không được ghi nhận một cách minh thị tại Điều 14 nêu trên.

Tuy nhiên, với nội hàm "Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn", chúng ta có thể hiểu rằng pháp luật hiện hành cho phép các bên thỏa thuận như trên và việc Hội đồng Trọng tài chấp nhận thỏa thuận của các Bên là phù hợp với quy định.

Lưu ý là, đối với quan hệ có yếu tố nước ngoài như vụ việc trên, khoản 2 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại năm 2010 còn quy định *"nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng Trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng Trọng tài cho là phù hợp nhất"*. Quy định này trao cho Hội đồng Trọng tài quyền xác định pháp luật điều chỉnh và, trong thực tế, Hội đồng Trọng tài thường dựa vào nhiều yếu tố để xác định pháp luật điều chỉnh. Ví dụ, một Phán quyết trọng tài khác ghi "Hợp đồng có tranh chấp có mối quan hệ với Việt Nam vì một bên là Việt Nam, hàng hóa xuất khẩu từ Việt Nam và Người thụ hưởng L/C là một doanh nghiệp Việt Nam, một số chứng từ do cơ quan Việt Nam cấp. Hợp đồng đang tranh chấp cũng có mối quan hệ với Trung Quốc vì một bên là Trung Quốc, hàng hóa được giao tại Trung Quốc, Ngân hàng thanh toán L/C là một Ngân hàng Trung quốc, phân tích hàng hóa do một tổ chức của Trung Quốc tiến hành. Tuy nhiên, trong Đơn khởi kiện, Nguyên đơn theo hướng áp dụng "*luật Việt Nam*" và Đơn khởi kiện đã được gửi đến Bị đơn một cách hợp lệ nhưng Bị đơn không có ý kiến khác. Vì vậy, Hội đồng Trọng tài quyết định áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp".

Như vậy, đối với quan hệ có yếu tố nước ngoài, doanh nghiệp biết rằng họ được quyền thỏa thuận áp dụng pháp luật cho quan hệ của mình. Trong trường hợp các bên không có thỏa thuận, Hội đồng Trọng tài sẽ tự xác định hệ thống pháp luật thích ứng. Để chắc chắn về hệ thống pháp luật điều chỉnh quan hệ với đối tác, doanh nghiệp nên thỏa thuận về pháp luật điều chỉnh như các bên đã làm trong vụ việc trên và thỏa thuận này được Trọng tài chấp nhận.

Chủ đề 74: Thỏa thuận áp dụng nhiều hệ thống pháp luật

Tình tiết sự kiện: Công ty Malaysia (Nguyên đơn) và Công ty Việt Nam (Bị đơn) có ký hợp đồng. Các Bên thỏa thuận áp dụng pháp luật Singapore và pháp luật Việt Nam để điều chỉnh quan hệ hợp đồng và thỏa thuận này được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: Trong quan hệ hợp đồng thương mại quốc tế, không hiếm khi gặp trường hợp các thỏa thuận áp dụng nhiều hệ thống pháp luật để điều chỉnh hợp đồng? Loại thỏa thuận này có được chấp nhận không?

Trong vụ việc trên, các Bên thỏa thuận "Luật áp dụng trong trường hợp không có quy định trong hợp đồng: luật Singapore". Theo Hội đồng Trọng tài, "Điều khoản này không hoàn toàn rõ ràng. Điều khoản này chỉ quy định rằng với những vấn đề hợp đồng không có quy định, luật Singapore sẽ được áp dụng nhưng lại không nói rõ luật nào áp dụng trong các trường hợp khác". Thực tế, "trong phiên họp giải quyết vụ tranh chấp, các Bên đã thỏa thuận rằng nếu luật Singapore không được áp dụng, thì luật Việt Nam sẽ được áp dụng. Hội đồng Trọng tài chấp nhận thỏa thuận đó. Tuy nhiên, đối với hầu hết các vấn đề trong vụ tranh chấp này, quy định của luật Singapore và luật Việt Nam là giống nhau. Do vậy, trên thực tế cũng không phát sinh vấn đề về xung đột pháp luật".

Như vậy, Hội đồng Trọng tài chấp nhận cho các Bên thỏa thuận áp dụng pháp luật của Singapore và pháp luật Việt Nam để điều chỉnh quan hệ hợp đồng. Hướng giải quyết này là phù hợp với quy định tại khoản 2 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010 theo đó *"đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn"*, với quy định tại khoản 1 Điều 769 Bộ luật dân sự 2005 theo đó *"quyền và nghĩa vụ của các bên theo hợp đồng được xác định theo pháp luật của nước nơi thực hiện hợp đồng, nếu không có thoả thuận khác".* Quy định vừa nêu cho phép các bên trong hợp đồng có yếu tố nước ngoài lựa chọn pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng và không giới hạn số lượng hệ thống pháp luật mà các bên được quyền thỏa thuận chọn nên các bên hoàn toàn có thể thỏa thuận áp dụng nhiều hệ thống pháp luật để điều chỉnh hợp đồng như các Bên đã làm trong vụ việc trên. Hướng tương tự vẫn được duy trì trong Bộ luật dân sự 2015 vì Bộ luật dân sự 2015 quy định *"các bên trong quan hệ hợp đồng được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng".*

Vấn đề tiếp theo là xác định phạm vi điều chỉnh của từng hệ thống pháp luật cho quan hệ hợp đồng. Về mặt lý thuyết có nhiều cách thức để xác định phạm vi điều chỉnh của từng hệ thống pháp luật. Chẳng hạn, các bên có thể thỏa thuận rằng hệ thống pháp luật nước A điều chỉnh vấn đề giao kết hợp đồng và hệ thống pháp luật nước B điều chỉnh việc thực hiện hợp đồng. Các bên cũng có thể thỏa thuận

hệ thống pháp luật nước B được áp dụng khi hệ thống pháp luật A không có quy định điều chỉnh (ưu tiên áp dụng một hệ thống pháp luật và hệ thống pháp luật còn lại mang tính bổ sung). Trong vụ việc trên, các Bên đã thỏa thuận ưu tiên hệ thống pháp luật của Singapore so với hệ thống pháp luật Việt Nam. Cách thỏa thuận này phù hợp với quy định nêu trên và đã được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Tuy nhiên, phải thừa nhận rằng việc xác định phạm vi điều chỉnh của từng hệ thống pháp luật chỉ thực sự cần thiết khi các hệ thống pháp luật được lựa chọn là khác nhau nhưng, theo Hội đồng Trọng tài trong vụ việc nêu trên, "đối với hầu hết các vấn đề trong vụ tranh chấp này, quy định của luật Singapore và luật Việt Nam là giống nhau. Do vậy, trên thực tế cũng không phát sinh vấn đề về xung đột pháp luật". Trong những trường hợp vừa nêu, việc xác định áp dụng pháp luật của nước nào được ưu tiên áp dụng không thực sự quan trọng vì nội dung của cả hai hệ thống pháp luật là giống nhau (không thực sự có xung đột pháp luật nên không nhất thiết phải tìm ra hệ thống pháp luật nào được ưu tiên áp dụng). Chẳng hạn, liên quan đến giải thích hợp đồng, Hội đồng Trọng tài cho rằng "quy tắc giải thích hợp đồng, dù theo luật Singapore hay luật Việt Nam, đòi hỏi Hội đồng Trọng tài phải dựa trên ngôn từ cụ thể của hợp đồng, với ý nghĩa thông thường có xét đến tính chất thương mại và nội dung hợp đồng nói chung (xem Zurich Insurance (Singapore) Pte Ltd. v. B-Gold Interior Design & Construction Pte Ltd. [2008] 3 SLR(R) 1029 và Điều 409 của Bộ luật dân sự 2005)". Tương tự, theo Hội đồng Trọng tài, "Bị đơn có quyền từ chối Thiết bị và được giải phóng khỏi nghĩa vụ thanh toán do Nguyên đơn đã vi phạm cơ bản hợp đồng. Điều này là đúng cho dù luật Singapore hay luật Việt Nam áp dụng cho vấn đề này".

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp biết rằng họ được thỏa thuận áp dụng nhiều hệ thống pháp luật để điều chỉnh quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài. Để tránh khó khăn trong việc xác định phạm vi áp dụng của từng hệ thống pháp luật, doanh nghiệp nên lưu ý về việc xác định trong trường hợp nào từng hệ thống pháp luật sẽ được áp dụng và thỏa thuận như các Bên trong tranh chấp nêu trên là một trong những loại thỏa thuận nên làm theo (ưu tiên áp dụng hệ thống pháp luật một nước và hệ thống pháp luật còn lại sẽ được áp dụng để bổ sung).

Chủ đề 75: Xác định pháp luật điều chỉnh khi các bên không có thỏa thuận

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn) xác lập hợp đồng mua bán với Công ty Singapore (Bị đơn). Hợp đồng không quy định chịu sự điều chỉnh của luật nào và các bên có tranh chấp về pháp luật áp dụng. Trên cơ sở hồ sơ, Hội đồng Trọng tài đã quyết định áp dụng pháp luật Việt Nam.

Bài học kinh nghiệm: Với sự hội nhập kinh tế quốc tế, việc doanh nghiệp Việt Nam xác lập hợp đồng có yếu tố nước ngoài không còn xa lạ và vụ việc trên đã cho thấy điều này. Khi hợp đồng có yếu tố nước ngoài thì có thể có xung đột pháp luật. Chẳng hạn, bên nước ngoài có thể yêu cầu áp dụng pháp luật nước ngoài còn bên Việt Nam yêu cầu áp dụng pháp luật Việt Nam.

Nếu trong hợp đồng, các bên đã thỏa thuận hệ thống pháp luật điều chỉnh thì áp dụng hệ thống pháp luật mà các bên thỏa thuận như chúng ta đã thấy trong chủ đề trước. Khó khăn phát sinh khi các bên không có thỏa thuận về pháp luật điều chỉnh hợp đồng.

Trong vụ việc trên, các bên không có thỏa thuận về pháp luật điều chỉnh. Nguyên đơn theo hướng áp dụng pháp luật Việt Nam và viện dẫn pháp luật Việt Nam. Còn Bị đơn cho rằng luật áp dụng phù hợp cho hợp đồng giữa các Bên là Công ước Viên năm 1980 về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (CISG), do đối với Nguyên đơn và Bị đơn, CISG thỏa mãn được các tiêu chí về tính quốc tế và tính trung lập. Vẫn theo Bị đơn, trong trường hợp CISG không được lựa chọn thì luật áp dụng đối với hợp đồng sẽ là luật Anh hoặc luật Singapore, do luật Anh được phát triển qua nhiều thế kỷ và đang được áp dụng rộng rãi trong các tranh chấp thương mại. Luật Singapore được hình thành từ và tương đồng với luật Anh, vì vậy cũng phù hợp với vụ tranh chấp này. Bị đơn không đồng ý quan niệm cho rằng luật Việt Nam là luật nội dung có quan hệ mật thiết nhất với vụ tranh chấp. Trái lại, theo Bị đơn, luật Singapore có quan hệ chặt chẽ hơn với vụ tranh chấp.

Trước sự không thống nhất giữa các Bên về pháp luật áp dụng, cần áp dụng quy định về xung đột pháp luật để xác định pháp luật điều chỉnh. Ở thời điểm có tranh chấp, khoản 2 Điều 7 Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003 quy định, đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, "trong trường hợp các bên không lựa chọn được pháp luật để giải quyết vụ tranh chấp thì Hội đồng Trọng tài quyết định".

Trên cơ sở quy định này, khoản 2 Điều 22 Quy tắc tố tụng trọng tài VIAC năm 2012 (nay là khoản 2 Điều 24 Quy tắc tố tụng trọng tài VIAC năm 2017), đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, trường hợp các bên không chọn hoặc đạt được bất kỳ thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng Trọng tài sẽ áp dụng pháp luật mà Hội đồng cho rằng phù hợp. Quy định vừa nêu được nhắc lại trong Luật Trọng tài thương mại 2010 theo đó *"nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng Trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng Trọng tài cho là phù hợp nhất"* (khoản 2 Điều 14).

Như vậy, pháp luật Việt Nam về trọng tài thương mại ổn định về cách thức xác định pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng có yếu tố nước ngoài khi các bên không thống nhất về pháp luật điều chỉnh. Tuy nhiên, phải thừa nhận rằng, cách thức xác định pháp luật còn khá chung chung. Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài theo hướng áp dụng pháp luật Việt Nam và, để đạt được kết quả này, Hội đồng Trọng tài đã lập luận như sau: "khi xem xét tất cả các yếu tố có mối liên hệ gần nhất với tranh chấp giữa các Bên, Hội đồng Trọng tài nhận thấy (i) Nguyên đơn (Bên bán) có trụ sở tại Việt Nam; (ii) Hàng hóa nêu trong các hợp đồng được giao tại Việt Nam (cảng Hải Phòng); (iii) Hầu hết các giai đoạn của việc thực hiện các hợp đồng đã xảy ra tại Việt Nam. Tại phiên họp giải quyết vụ tranh chấp, người làm chứng của Bị đơn đã trình bày rằng với tư cách là Trưởng văn phòng đại diện của Bên mua (Bị đơn) tại Việt Nam, nên ông chỉ có vai trò làm cầu nối giữa Bên mua và Bên bán, việc soạn thảo các hợp đồng đã diễn ra tại Singapore, dựa trên nhận thức của Bên mua. Tuy nhiên ý kiến trình bày này cũng đã không giúp cho Bị đơn chứng minh được rằng pháp luật Singapore có mối liên hệ mật thiết với tranh chấp phát sinh từ các hợp đồng giữa Nguyên đơn và Bị đơn. Hội đồng Trọng tài cho rằng, Bị đơn đã không có đủ bằng chứng để chứng minh một cách thuyết phục rằng Công ước Viên về mua bán hàng hóa quốc tế, pháp luật Anh hay pháp luật Singapore là phù hợp. Hội đồng Trọng tài kết luận pháp luật Việt Nam là luật áp dụng phù hợp để giải quyết tranh chấp từ các hợp đồng giữa Nguyên đơn và Bị đơn".

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp biết rằng họ được quyền thỏa thuận với đối tác về pháp luật điều chỉnh hợp đồng nhưng, nếu họ không đạt được thỏa thuận về chủ đề này, Hội đồng Trọng tài xác định pháp luật điều chỉnh phù hợp với quan

hệ hợp đồng có tranh chấp. Vụ việc cho thấy hệ thống pháp luật được Hội đồng Trọng tài xác định là phù hợp nhất chính là pháp luật có mối liên hệ mật thiết nhất với quan hệ có tranh chấp và đây cũng là xu hướng chung trên thế giới trong việc xác định pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng khi các bên không có thỏa thuận. Do đó, khi có tranh chấp, doanh nghiệp cần chuẩn bị chứng cứ để chứng minh rằng hệ thống pháp luật mà mình mong muốn áp dụng có quan hệ mật thiết nhất với quan hệ có tranh chấp. Nếu đưa ra được chứng cứ theo nội dung vừa nêu, sẽ dễ nhận biết được hệ thống pháp luật nào sẽ điều chỉnh quan hệ hợp đồng.

Chủ đề 76: Khả năng áp dụng CISG khi áp dụng pháp luật của một quốc gia

Tình tiết sự kiện: Công ty Malaysia (Nguyên đơn) và Công ty Việt Nam (Bị đơn) có ký hợp đồng mua bán hàng hóa. Liên quan đến CISG, Hội đồng Trọng tài cho rằng Công ước này không được áp dụng.

Bài học kinh nghiệm: Hiện nay có rất nhiều doanh nghiệp của Việt Nam xác lập hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (tức có yếu tố nước ngoài) với doanh nghiệp nước ngoài. Trên thực tế đang tồn tại một điều ước quốc tế rất quan trọng trong lĩnh vực mua bán hàng hóa quốc tế và đó là CISG. CISG có được áp dụng không?

Trong vụ việc trên, "các Bên đã thỏa thuận rằng nếu luật Singapore không được áp dụng, thì luật Việt Nam sẽ được áp dụng. Hội đồng Trọng tài chấp nhận thỏa thuận đó". Liên quan đến CISG nêu trên (không được các Bên thỏa thuận chọn áp dụng cho hợp đồng), theo Hội đồng Trọng tài, "Nguyên đơn trình bày và Hội đồng Trọng tài chấp nhận, rằng Công ước của Liên hợp quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế năm 1980 (*CISG*) không áp dụng cho vụ việc này vì hai lý do. Thứ nhất, Việt Nam không phải là quốc gia thành viên của CISG. Thứ hai là, mặc dù Singapore là quốc gia thành viên của CISG, nhưng Singapore bảo lưu đối với Điều 1.1(b) của CISG do vậy CISG không áp dụng cho những trường hợp như vụ việc này: hợp đồng được ký giữa một bên Singapore và một bên Việt Nam và luật Singapore, ít nhất là trong một phạm vi nhất định, là luật điều chỉnh của hợp đồng".

Như vậy, CISG không được áp dụng và một trong những lý do của việc không áp dụng là "Việt Nam không phải là quốc gia thành viên của CISG". Ở thời

điểm của vụ tranh chấp, Việt Nam mới đang tiến hành gia nhập, chưa là thành viên của CISG nên CISG chưa thể áp dụng. Bởi lẽ, theo khoản 2 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại năm 2010, "đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn; nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng Trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng Trọng tài cho là phù hợp nhất". Ở đây, các Bên đã thỏa thuận chọn hệ thống pháp luật Việt Nam trong khi đó Việt Nam chưa là thành viên của CISG nên không có cơ sở để Hội đồng Trọng tài áp dụng CISG. Ngày nay, Việt Nam là thành viên của CISG nên nếu hoàn cảnh tương tự xảy ra thì khả năng áp dụng CISG tồn tại.

Trong vụ việc trên, các Bên còn thỏa thuận áp dụng hệ thống pháp luật Singapore và Singapore đã là thành viên của CISG. Thông thường, khi một nước là thành viên của CISG, CISG trở thành một bộ phận của hệ thống pháp luật của nước đã là thành viên và, đối với hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế, CISG sẽ được áp dụng. Thực tế, Singapore đã là thành viên của CISG nhưng Hội đồng Trọng tài vẫn không áp dụng Công ước này. Sở dĩ Hội đồng Trọng tài không áp dụng CISG cho dù các Bên đã thỏa thuận áp dụng pháp luật Singapore và Singapore đã là thành viên của Công ước là vì Singapore đã có bảo lưu khi là thành viên của Công ước.

Cụ thể, khoản 1 Điều 1 CISG quy định *"Công ước này được áp dụng cho hợp đồng mua bán hàng hóa giữa các bên có trụ sở tại các nước khác nhau khi các nước này là thành viên của Công ước (a); hoặc khi quy định của Tư pháp quốc tế dẫn tới áp dụng pháp luật của một nước thành viên của Công ước (b)".* Với điểm b vừa nêu, chỉ cần pháp luật của nước thành viên được áp dụng thì Công ước được áp dụng. Trong vụ việc được phân tích, các Bên đã thỏa thuận áp dụng pháp luật Singapore (là thành viên của Công ước) nhưng Singapore đã bảo lưu không áp dụng điểm b nên CISG chỉ được áp dụng khi một bên có trụ sở tại Singapore và bên còn lại có trụ sở tại nước thành viên khác. Điều đó cũng có nghĩa là hợp đồng trong vụ việc được phân tích không được điều chỉnh bởi CISG vì, ở thời điểm tranh chấp, bên còn lại của hợp đồng có trụ sở tại Việt Nam và Việt Nam chưa là thành viên của CISG. Ngày nay, Việt Nam đã là thành viên của CISG nên, theo quy định trên, khả năng áp dụng CISG tồn tại.

Qua nội dung trên, chúng ta thấy ngày nay khả năng áp dụng CISG có thể không tồn tại ngay cả khi các bên thoả thuận chọn pháp luật của một quốc gia mà quốc gia này đã là thành viên của CISG và đây là điểm doanh nghiệp cần lưu ý.

Chủ đề 77: Khả năng áp dụng CISG theo thỏa thuận

Tình tiết sự kiện: Công ty Trung Quốc (Nguyên đơn) và Công ty Việt Nam (Bị đơn) có ký hợp đồng mua bán hàng hóa. Trong hợp đồng có tranh chấp, các bên không thoả thuận áp dụng CISG. Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài lại áp dụng Công ước này để giải quyết tranh chấp.

Bài học kinh nghiệm: Trong trường hợp hợp đồng giữa các bên không có điều khoản áp dụng CISG, tranh chấp giữa các bên vẫn có thể được giải quyết bởi CISG nếu có chứng cứ chứng minh các bên cùng thể hiện ý chí áp dụng CISG giải quyết tranh chấp.

Trong vụ việc trên, hợp đồng giữa các bên không thoả thuận lựa chọn áp dụng CISG. Trong quá trình giải quyết tranh chấp, căn cứ Điều 45, 49, 72, 73 của CISG, Nguyên đơn yêu cầu hủy hợp đồng nên Nguyên đơn đã thể hiện ý chí muốn áp dụng CISG. Tại Bản tự bảo vệ và Phiên họp giải quyết vụ tranh chấp, Bị đơn cho rằng cần áp dụng Luật Thương mại năm 2005 và CISG nên cũng thể hiện ý chí muốn áp dụng CISG.

Từ đó, Hội đồng Trọng tài xác định "tranh chấp này có yếu tố nước ngoài, các Bên lựa chọn áp dụng pháp luật Việt Nam và Công ước Viên năm 1980 của Liên Hợp Quốc về hợp đồng mua bán hàng hóa quốc tế (tại Phiên họp ngày 07/7/2018) để giải quyết vụ tranh chấp. Do đó, căn cứ theo Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010 và Điều 24 Quy tắc tố tụng trọng tài VIAC năm 2017, Hội đồng Trọng tài quyết định áp dụng pháp luật của nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam và Công ước Viên để giải quyết vụ tranh chấp".

Ở đây, ban đầu các bên không có thoả thuận áp dụng CISG nhưng, trong quá trình giải quyết tranh chấp, các bên thống nhất áp dụng Công ước này và đã được Hội đồng Trọng tài chấp nhận. Hướng công nhận việc áp dụng Công ước trên cơ sở thoả thuận của các bên như vừa nêu là phù hợp với các quy định về xác định pháp luật điều chỉnh tranh chấp có yếu tố nước ngoài tại Việt Nam.

Cụ thể, hướng vừa nêu phù hợp với Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010 theo đó "*đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, Hội đồng Trọng tài áp dụng pháp luật do các bên lựa chọn*" (khoản 2). Ở đây, chúng ta cần áp dụng "pháp luật do các bên lựa chọn" trong khi đó CISG là "pháp luật" theo quy định vừa nêu (Việt Nam đã là thành viên của CISG) và điều luật đó không giới hạn thời điểm các bên lựa chọn pháp luật điều chỉnh nên việc các bên thống nhất áp dụng CISG ở thời điểm có tranh chấp là phù hợp với quy định.

Hướng như nêu trên của Hội đồng Trọng tài cũng phù hợp với quy định trong Bộ luật dân sự năm 2015 theo đó "*các bên trong quan hệ hợp đồng được thỏa thuận lựa chọn pháp luật áp dụng đối với hợp đồng*" (khoản 1 Điều 683). Ở quy định này, chúng ta cũng cần tôn trọng "pháp luật" do các bên thoả thuận trong khi đó các bên đã thoả thuận áp dụng CISG và quy định đó không buộc các bên phải thoả thuận lựa chọn pháp luật áp dụng ở một thời điểm nhất định nên việc các bên lựa chọn áp dụng CISG ở thời điểm nào cũng được trong đó bao gồm cả thời điểm giải quyết tranh chấp như trong vụ việc nêu trên.

CISG là công ước quốc tế được áp dụng rất phổ biến trong giao lưu quốc tế, việc các bên và Hội đồng Trọng tài theo hướng áp dụng Công ước này cho thấy khả năng hội nhập cao, tạo điều kiện thuận lợi cho việc thi hành Phán quyết trọng tài trên bình diện thế giới. Các quy định hiện nay cho phép các bên thoả thuận áp dụng Công ước này và không giới hạn thời điểm thoả thuận nên các bên có thể thoả thuận áp dụng CISG ở bất kỳ thời điểm nào, ngay cả khi tranh chấp đã phát sinh như vụ việc được nghiên cứu. Đó là những điểm doanh nghiệp rất đáng lưu tâm khi tham gia vào hợp đồng mua bán hàng hoá quốc tế.

Chủ đề 78: Thỏa thuận áp dụng tập quán quốc tế

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên mua) ký hai hợp đồng mua bán với Công ty Indonesia (Bị đơn – Bên bán). Trong hợp đồng, các Bên đã thỏa thuận áp dụng Incoterms và Hội đồng Trọng tài chấp nhận thỏa thuận này nhưng khẳng định, bên cạnh thỏa thuận áp dụng Incoterms, vẫn cần xác định pháp luật điều chỉnh bổ sung.

Bài học kinh nghiệm: Trong hợp đồng thương mại quốc tế, chúng ta thường xuyên gặp trường hợp các bên thỏa thuận áp dụng tập quán thương mại quốc tế.

Việc thỏa thuận này có được chấp nhận không và, bên cạnh thỏa thuận này, có cần bổ sung pháp luật điều chỉnh không?

Trong hợp đồng các Bên không có thỏa thuận về việc chọn pháp luật áp dụng mà chỉ nêu áp dụng "Incoterms 2000". Thực ra, Incoterms là những tập quán thương mại quốc tế được ghi nhận rộng rãi và thường được các bên trong hợp đồng lựa chọn áp dụng như vụ việc đang nghiên cứu. Theo pháp luật Việt Nam, việc thỏa thuận áp dụng tập quán thương mại quốc tế như vừa nêu được chấp nhận trên cơ sở Điều 5 Luật Thương mại 2005 theo đó *"các bên trong giao dịch thương mại có yếu tố nước ngoài được thoả thuận áp dụng pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế nếu pháp luật nước ngoài, tập quán thương mại quốc tế đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam"* (khoản 2). Ở vụ việc này, Hội đồng Trọng tài cũng chấp nhận thỏa thuận của các bên khi lựa chọn Incoterms 2000.

Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài khẳng định "nội dung Incoterms 2000 chỉ liên quan đến một số vấn đề pháp lý của hợp đồng, không giải quyết tất cả các vấn đề phát sinh từ hợp đồng nên việc xác định pháp luật điều chỉnh hợp đồng (đối với các vấn đề mà Incoterms không giải quyết) có tranh chấp là cần thiết. Trên thực tế, nội dung tranh chấp không liên quan đến Incoterms 2000, hàng được giao tại cảng Cát Lái (Thành phố Hồ Chí Minh, Việt Nam), Nguyên đơn đã thanh toán tiền cho Bị đơn thông qua Ngân hàng Việt Nam và đoạn cuối của hợp đồng thể hiện hợp đồng được ký tại Thành phố Hồ Chí Minh. Tại Điều 8 của hợp đồng, các bên thống nhất chọn cơ quan giám định Việt Nam. Trong Đơn khởi kiện, Nguyên đơn viện dẫn Luật Thương mại 2005 của Việt Nam để giải quyết tranh chấp. Tranh chấp trong trường hợp này là tranh chấp có yếu tố nước ngoài do Bị đơn là pháp nhân nước ngoài căn cứ vào khoản 4 Điều 3 Luật Trọng tài thương mại 2010 (dẫn chiếu đến Bộ luật dân sự). Do đó, căn cứ khoản 2 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010 theo đó *Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài [...]nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng Trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng Trọng tài cho là phù hợp nhất* và căn cứ khoản 2 Điều 22 Quy tắc tố tụng trọng tài của VIAC năm 2012 (nay là khoản 2 Điều 24 Quy tắc tố tụng trọng tài VIAC năm 2017) theo đó *Đối với vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài [...] trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về pháp luật áp dụng thì Hội*

đồng Trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng Trọng tài cho là phù hợp nhất, Hội đồng Trọng tài quyết định áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp và điều này cũng phù hợp với khoản 1 Điều 769 Bộ luật dân sự 2005 của Việt Nam theo đó *Quyền và nghĩa vụ của các bên theo hợp đồng được xác định theo pháp luật của nước nơi thực hiện hợp đồng, nếu không có thoả thuận khác"*.

Từ những phân tích trên, Hội đồng Trọng tài đã khẳng định "pháp luật điều chỉnh hợp đồng có tranh chấp là pháp luật Việt Nam đối với những vấn đề không được Incoterms 2000 điều chỉnh. Vấn đề hủy bỏ hợp đồng không được Incoterms 2000 điều chỉnh nên cần áp dụng pháp luật Việt Nam. Do đây là hợp đồng mua bán hàng hóa giữa hai công ty nên cần áp dụng Luật Thương mại 2005 như Nguyên đơn đã viện dẫn". Điều này cho thấy việc chọn tập quán thương mại quốc tế thường là không đầy đủ và cần xác định pháp luật điều chỉnh bổ sung cho những vấn đề không được tập quán điều chỉnh. Ở đây, sau khi xác định các bên có thỏa thuận chọn tập quán quốc tế, Hội đồng Trọng tài đã xác định pháp luật bổ sung và khẳng định đó là pháp luật Việt Nam.

Do đó, doanh nghiệp biết rằng việc thỏa thuận chọn áp dụng tập quán quốc tế được chấp nhận ở Việt Nam đối với quan hệ có yêu tố nước ngoài. Tuy nhiên, tập quán thường không đầy đủ cho các vấn đề phát sinh từ hợp đồng. Vì thế, doanh nghiệp cần lưu tâm hơn nữa trong việc lựa chọn pháp luật điều chỉnh quan hệ của họ cho dù đã thỏa thuận áp dụng tập quán thương mại quốc tế.

Chủ đề 79: Áp dụng tập quán quốc tế khi không có quy định

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên mua) xác lập hợp đồng mua bán với Công ty Singapore (Bị đơn – Bên bán). Các Bên thỏa thuận thanh toán 100% bằng L/C không hủy ngang, 90 ngày kể từ ngày giao hàng lên tàu. Khi giải quyết tranh chấp, Hội đồng Trọng tài đã áp dụng tập quán thương mại quốc tế – UCP 600.

Bài học kinh nghiệm: Pháp luật nội dung của Việt Nam được xây dựng chủ yếu là để điều chỉnh các quan hệ không có yếu tố nước ngoài. Tuy nhiên, đối với quan hệ có yếu tố nước ngoài, đôi khi pháp luật Việt Nam lại được xác định là pháp luật điều chỉnh. Trong vụ việc nêu trên, Hội đồng Trọng tài xác định "Trong các

hợp đồng, hai Bên không chọn luật áp dụng" và Hội đồng Trọng tài quyết định "luật Việt Nam sẽ được áp dụng để giải quyết vụ tranh chấp này".

Tuy nhiên, đối với tín dụng thư quốc tế nêu trên (L/C), pháp luật Việt Nam chưa có đầy đủ các quy định và câu hỏi đặt ra là có được áp dụng Bộ UCP 600 (là tập quán thương mại quốc tế trong lĩnh vực tín dụng thư quốc tế) cho quan hệ giữa các Bên nêu trên hay không?

Trong vụ việc trên, Nguyên đơn đã đơn phương sửa một số nội dung trên L/C và Ngân hàng của Nguyên đơn mới từ chối thanh toán.

Liên quan đến việc sửa đổi đơn phương trên, sau khi xác định "trong quá trình thực hiện hợp đồng, Nguyên đơn đã đơn phương thay đổi nội dung L/C nhiều lần nhưng không được Bị đơn chấp thuận, nhất là mục 9 và 10 ở trường 46A. Chính vì không chấp nhận 2 mục trên nên trong bộ chứng từ thu tiền mà Bị đơn xuất trình, Bị đơn đã không gửi kèm những chứng từ được Nguyên đơn áp đặt trong mục 9 và 10 trường 46A", Hội đồng Trọng tài cho rằng "Hội đồng Trọng tài đồng ý với quan điểm rằng: những sửa đổi của Nguyên đơn về điều kiện thanh toán trong L/C đối với tu chỉnh L/C lần 2, 3, 4 và Bị đơn chỉ chấp nhận một phần nội dung các tu chỉnh này đã làm cho L/C không có hiệu lực theo Điều 10 của UCP 600".

Như vậy, Hội đồng Trọng tài đã áp dụng UCP 600 được xác định là các tập quán thương mại quốc tế mà Phòng thương mại và công nghiệp quốc tế tổng hợp lại. Hướng vận dụng tập quán thương mại quốc tế như vừa nêu là phù hợp với các quy định hiện hành của Việt Nam. Cụ thể, theo khoản 3 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010, *"trường hợp pháp luật Việt Nam, pháp luật do các bên lựa chọn không có quy định cụ thể liên quan đến nội dung tranh chấp thì Hội đồng Trọng tài được áp dụng tập quán quốc tế để giải quyết tranh chấp nếu việc áp dụng hoặc hậu quả của việc áp dụng đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam".*

Với quy định trên, Hội đồng Trọng tài được áp dụng tập quán thương mại quốc tế như UCP 600 nêu trên khi: thứ nhất, pháp luật Việt Nam, pháp luật do các bên lựa chọn không có quy định cụ thể liên quan đến nội dung tranh chấp (điều kiện này đã được thỏa mãn trong vụ tranh chấp); thứ hai, việc áp dụng hoặc hậu

quả của việc áp dụng đó không trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật Việt Nam (điều kiện này cũng được thỏa mãn trong vụ việc được phân tích).

Từ vụ việc này, doanh nghiệp tham gia vào hoạt động thương mại quốc tế biết rằng thường pháp luật hiện hành không đầy đủ để giải quyết các vấn đề phát sinh từ hoạt động thương mại. Trong trường hợp xảy ra hoàn cảnh như vừa nêu, doanh nghiệp cũng biết rằng quan hệ của họ có thể được điều chỉnh bởi các tập quán thương mại quốc tế liên quan và, khi có tranh chấp, Hội đồng Trọng tài sẽ áp dụng tập quán này mà không cần sự đồng ý trước đó của các bên như chúng ta đã thấy trong vụ việc nêu trên.

Chủ đề 80: Giá trị ràng buộc của thói quen giữa các bên

Tình tiết sự kiện: Công ty T (Nguyên đơn) ký với Công ty Đ (Bị đơn) hợp đồng phân phối và bán sản phẩm. Sau đó các Bên có tranh chấp và Hội đồng Trọng tài xác định tồn tại thói quen thương mại giữa các Bên và thói quen này ràng buộc các Bên.

Bài học kinh nghiệm: Trong quá trình kinh doanh, giữa các doanh nghiệp đối tác thường tự hình thành những thói quen nhất định và câu hỏi đặt ra là thói quen hình thành giữa các bên có ràng buộc các bên không?

Trong vụ việc trên, Nguyên đơn chỉ định Bị đơn là Nhà phân phối cho Nguyên đơn để phân phối và bán sản phẩm. Theo hợp đồng, Nhà phân phối (Bị đơn) đặt hàng bằng fax, thư, email hoặc trực tiếp qua nhân viên của T (Nguyên đơn)…. Nguyên đơn cố gắng giao hàng cho Bị đơn trong thời gian 48 tiếng kể từ khi nhận được ủy nhiệm chi và sau khi Nguyên đơn đã xác nhận Đơn đặt hàng. Thực tế, Đơn đặt hàng ngày 18/06/2012 không có chữ ký và đóng dấu của bên đặt hàng và hai bộ Phiếu xuất kho đều đề ngày 20/06/2012, chỉ có chữ ký mà không có đóng dấu của bên mua hàng. Đơn đặt hàng này có ràng buộc các Bên không?

Theo Hội đồng Trọng tài, "tất cả những Đơn đặt hàng, chứng từ giao nhận, hóa đơn đòi tiền được Nguyên đơn xuất trình làm bằng chứng này đều có hình thức hoàn toàn giống như hình thức của Đơn đặt hàng ngày 18/6/2012 (Đơn đặt hàng đang tranh chấp) và đều có chữ ký của cùng một người, là ông A, người đã ký trên các chứng từ giao nhận và hóa đơn đòi tiền của lô hàng đang tranh chấp

với tư cách đại diện cho Người nhận hàng, tức là Bị đơn. Như vậy, giữa Nguyên đơn và Bị đơn đã hình thành *thói quen trong hoạt động thương mại* (cụ thể là thói quen trong việc đặt hàng, lập chứng từ giao nhận và lập hóa đơn đòi tiền) như được giải thích tại khoản 3 Điều 3 Luật Thương mại 2005, từ đó Hội đồng trọng tài xác nhận rằng Đơn đặt hàng ngày 18/6/2012 qua nhân viên bán hàng của Nguyên đơn, các Phiếu xuất kho số BDBH1206-0917, BDBH1206-0920 và các Hóa đơn GTGT số 0025353 và số 0025354 kèm trong hồ sơ vụ tranh chấp là hợp pháp xác nhận rằng Bị đơn đã đặt hàng, Nguyên đơn đã giao và Bị đơn đã nhận hàng. Nhưng đến ngày phiên họp lần thứ 2 để giải quyết vụ tranh chấp được tổ chức – ngày 04/01/2013 – Bị đơn vẫn không thanh toán tiền hàng cho Nguyên đơn. Như vậy, Hội đồng Trọng tài xác định Bị đơn đã vi phạm nghĩa vụ thanh toán được quy định tại Điều 5 của hợp đồng".

Trong Phán quyết trọng tài, chúng ta thấy Hội đồng Trọng tài xác định đã tồn tại thói quen thương mại giữa Nguyên đơn và Bị đơn. Việc xác định sự tồn tại này là dựa vào các hoạt động trước đó giữa các bên và các hoạt động này tương tự nhau nên đáp ứng khái niệm thói quen thương mại được quy định tại Điều 3 Luật Thương mại 2005 theo đó *"thói quen trong hoạt động thương mại là quy tắc xử sự có nội dung rõ ràng được hình thành và lặp lại nhiều lần trong một thời gian dài giữa các bên, được các bên mặc nhiên thừa nhận để xác định quyền và nghĩa vụ của các bên trong hợp đồng thương mại"* (khoản 3).

Về giá trị pháp lý, chúng ta đã thấy Hội đồng Trọng tài đã theo hướng thói quen trên ràng buộc các Bên và việc một Bên không làm theo thói quen này được coi là có vi phạm hợp đồng. Hướng giải quyết này phù hợp với quy định tại Điều 12 Luật Thương mại 2005 với nội dung "trừ trường hợp có thoả thuận khác, các bên được coi là mặc nhiên áp dụng thói quen trong hoạt động thương mại đã được thiết lập giữa các bên đó mà các bên đã biết hoặc phải biết nhưng không được trái với quy định của pháp luật".

Như vậy, doanh nghiệp cần biết rằng giữa doanh nghiệp và đối tác có thể hình thành những thói quen nhất định và, khi đáp ứng một số điều kiện như quy định tại Điều 12 Luật Thương mại 2005, thói quen tồn tại giữa các Bên ràng buộc các Bên.

Chủ đề 81: Phân biệt luật điều chỉnh hợp đồng và luật điều chỉnh tố tụng

Tình tiết sự kiện: Công ty Campuchia và Công ty Việt Nam ký hợp đồng dịch vụ. Trong quá trình giải quyết tranh chấp, Bị đơn cho rằng "Luật điều chỉnh hợp đồng 008 phải là luật của Campuchia" và "việc áp dụng pháp luật về trọng tài thương mại của Việt Nam để khởi kiện là hoàn toàn không phù hợp". Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài cho rằng pháp luật điều chỉnh hợp đồng và pháp luật điều chỉnh tố tụng trọng tài là hai vấn đề khác nhau nên quan điểm nêu trên của Bị đơn là không có cơ sở.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, chúng ta thường xuyên gặp trường hợp các bên thỏa thuận pháp luật điều chỉnh hợp đồng như pháp luật Việt Nam, pháp luật Trung Quốc, pháp luật Campuchia, pháp luật Singapore. Việc thỏa thuận pháp luật điều chỉnh hợp đồng có ảnh hưởng tới pháp luật điều chỉnh tố tụng, nhất là pháp luật điều chỉnh tố tụng trọng tài không? Trong vụ việc trên, Bị đơn theo hướng pháp luật điều chỉnh hợp đồng có ảnh hưởng tới pháp luật điều chỉnh tố tụng trọng tài. Ở đây, chúng ta thấy Bị đơn cho rằng "Luật điều chỉnh hợp đồng 008 phải là luật của Campuchia" và "việc áp dụng pháp luật về trọng tài thương mại của Việt Nam để khởi kiện là hoàn toàn không phù hợp".

Tuy nhiên, theo Hội đồng Trọng tài, "pháp luật điều chỉnh (về nội dung) hợp đồng có tranh chấp và pháp luật điều chỉnh tố tụng trọng tài là hai vấn đề khác nhau. Bị đơn cho rằng Luật điều chỉnh hợp đồng 008 phải là luật pháp của Campuchia, nhưng lại viện dẫn các quy định của Bộ luật dân sự về việc xác định pháp luật áp dụng quan hệ hợp đồng để từ đó khẳng định rằng phải áp dụng Luật Trọng tài thương mại của Campuchia để xác định thẩm quyền của trọng tài là không đúng. Hội đồng Trọng tài thấy rằng, để xác định thẩm quyền của VIAC và thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài, cần phải căn cứ vào luật áp dụng tại nơi tiến hành tố tụng trọng tài".

Vẫn theo Hội đồng Trọng tài, "Trong vụ tranh chấp này, Hội đồng Trọng tài được thành lập theo pháp luật Việt Nam và địa điểm giải quyết tranh chấp tại Việt Nam. Do đó, pháp luật về trọng tài thương mại của Việt Nam là pháp luật điều chỉnh tố tụng trọng tài. Vì vậy, Hội đồng Trọng tài không có cơ sở để chấp nhận ý kiến của Bị đơn cho rằng áp dụng Luật Trọng tài thương mại của Campuchia để

xem xét thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài. Từ các phân tích trên đây, Hội đồng Trọng tài xét thấy, để xác định sự tồn tại của thỏa thuận trọng tài, hiệu lực cũng như tính có thực hiện được của thỏa thuận trọng tài và thẩm quyền của Hội đồng Trọng tài, thì việc áp dụng các quy định của Luật Trọng tài thương mại 2010 để xem xét là phù hợp".

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp cần rút ra bài học là pháp luật điều chỉnh hợp đồng và pháp luật điều chỉnh tố tụng trọng tài giải quyết tranh chấp hợp đồng là hai vấn đề khác nhau. Thực chất, pháp luật điều chỉnh hợp đồng lệ thuộc vào hợp đồng và thỏa thuận của các bên còn pháp luật điều chỉnh tố tụng trọng tài để giải quyết tranh chấp phụ thuộc vào pháp luật nơi tiến hành trọng tài. Hướng như vậy đã phần nào được ghi nhận tại Nghị quyết số 01/2014/NQ-HĐTP ngày 20/03/2014 của Tòa án nhân dân tối cao theo đó việc "Xác định thẩm quyền của Tòa án đối với hoạt động của Trọng tài nước ngoài tại Việt Nam" được xử lý như sau *"Trọng tài nước ngoài tiến hành việc giải quyết tranh chấp và có yêu cầu Tòa án Việt Nam hỗ trợ hoạt động thì Tòa án Việt Nam có thẩm quyền đối với hoạt động của Trọng tài nước ngoài theo quy định tại các điểm a, b, c, d, đ và e khoản 2 Điều 7 Luật Trọng tài thương mại 2010 (điểm a khoản 5): Ở đây, Trọng tài nước ngoài hoạt động tại Việt Nam chịu sự điều chỉnh của pháp luật Việt Nam về các hoạt động nêu tại các điểm của khoản 2 Điều 7 Luật Trọng tài thương mại 2010."*

Chủ đề 82: Thỏa thuận trọng tài không rõ ràng

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam và Công ty B có một phụ lục hợp đồng với nội dung: *"arbitrator(s) shall be appointed from the Vietnam Institute of Arbitrators and arbitration shall be held in Vietnam"* (tạm dịch là trọng tài viên sẽ được chỉ định từ Viện trọng tài Việt Nam và trọng tài diễn ra tại Việt Nam) và "Rules of Arbitration, Place of Arbitration shall be of and in Vietnam" (tạm dịch là Quy tắc trọng tài, địa điểm trọng tài của Việt Nam và tại Việt Nam). Khi có tranh chấp, một bên đã khởi kiện ra VIAC và VIAC xác định có thẩm quyền.

Bài học kinh nghiệm: Thỏa thuận trọng tài rất quan trọng trong hoạt động kinh doanh. Ở vụ việc trên, các bên có thỏa thuận chọn trọng tài khi có tranh chấp. Tuy nhiên, các bên lại không rõ về tổ chức trọng tài sẽ có thẩm quyền giải quyết tranh chấp trong khi đó ở Việt Nam có nhiều Trung tâm trọng tài (bên cạnh VIAC còn

có Trung tâm khác). Các bên phải xử lý như thế nào trong những hoàn cảnh như nêu trên?

Vấn đề thỏa thuận trọng tài không rõ ràng, Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003 đã có quy định. Cụ thể, theo khoản 4 Điều 10 Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003, thỏa thuận trọng tài vô hiệu khi *"thoả thuận trọng tài không quy định hoặc quy định không rõ đối tượng tranh chấp, tổ chức trọng tài có thẩm quyền giải quyết vụ tranh chấp mà sau đó các bên không có thoả thuận bổ sung".* Nếu áp dụng Pháp lệnh vào hoàn cảnh nêu trên, thỏa thuận trọng tài vô hiệu vì các bên không có thỏa thuận bổ sung và lúc đó VIAC không có thẩm quyền.

Luật Trọng tài thương mại 2010 đã có thay đổi lớn liên quan đến thỏa thuận trọng tài không rõ ràng. Trong Luật Trọng tài thương mại 2010, không có quy định nào quy định như Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003 rằng thỏa thuận trọng tài vô hiệu do không rõ về hình thức trọng tài hay tổ chức trọng tài. Do đó, những thỏa thuận trọng tài khiếm khuyết như nêu trên không còn bị coi là vô hiệu nữa.

Ngoài ra, Luật Trọng tài thương mại 2010 còn có quy định mới. Trọng tài được một bên yêu cầu có thẩm quyền trong trường hợp thỏa thuận trọng tài không rõ ràng. Cụ thể, theo khoản 5 Điều 43 Luật Trọng tài thương mại 2010, *"trường hợp các bên đã có thỏa thuận trọng tài nhưng không chỉ rõ hình thức trọng tài hoặc không thể xác định được tổ chức trọng tài cụ thể, thì khi có tranh chấp, các bên phải thỏa thuận lại về hình thức trọng tài hoặc tổ chức trọng tài cụ thể để giải quyết tranh chấp. Nếu không thỏa thuận được thì việc lựa chọn hình thức, tổ chức trọng tài để giải quyết tranh chấp được thực hiện theo yêu cầu của Nguyên đơn".*

Với quy định trên, Nguyên đơn được lựa chọn hình thức, tổ chức trọng tài và chỉ có thể lựa chọn Trọng tài mà không được lựa chọn Tòa án (nếu lựa chọn Tòa án thì Tòa án phải từ chối thụ lý như đã trình bày ở trên). Áp dụng quy định mới này vào vụ việc nêu trên, Nguyên đơn được chọn hình thức trọng tài (như trọng tài vụ việc hay trọng tài quy chế như chọn một Trung tâm trọng tài ở Việt Nam). Thực tế, Nguyên đơn đã chọn VIAC.

Sau khi Hội đồng Trọng tài thuộc VIAC quyết định chấp nhận thẩm quyền, một bên khiếu nại ra Tòa án nhân dân Thành phố Hồ Chí Minh và Tòa án theo hướng VIAC có thẩm quyền. Cụ thể, theo Tòa án, "do thỏa thuận trọng tài sau

cùng (ghi trong Phụ lục 1) không xác định được tổ chức trọng tài cụ thể và các bên cũng không thỏa thuận bổ sung về tổ chức trọng tài nên Nguyên đơn có quyền lựa chọn VIAC để giải quyết tranh chấp theo quy định tại Khoản 5 Điều 43 Luật Trọng tài thương mại 2010".

Như vậy, đã có sự thay đổi rất lớn về trường hợp các bên có thỏa thuận trọng tài không rõ ràng. Pháp luật đã theo hướng từ thỏa thuận trọng tài vô hiệu (nên Trọng tài không có thẩm quyền) đến ghi nhận thỏa thuận trọng tài nhưng để cho Nguyên đơn lựa chọn về hình thức trọng tài cũng như Trung tâm trọng tài. Lúc này, mọi sự lựa chọn phụ thuộc vào Nguyên đơn (người khởi kiện) và Bị đơn hoàn toàn bị thụ động.

Thực trạng như trên không an toàn cho doanh nghiệp khi bị khởi kiện vì hình thức trọng tài (vụ việc hay quy chế) và tổ chức trọng tài không còn phụ thuộc vào ý chí của người bị khởi kiện mà phụ thuộc vào ý chí của người khởi kiện. Chính vì vậy, để không phải gánh chịu những rủi ro như vừa nêu, doanh nghiệp cần thận trọng khi thỏa thuận chọn trọng tài. Doanh nghiệp cần mạch lạc trong việc chọn hình thức trọng tài cũng như Trung tâm trọng tài cụ thể để không bị lệ thuộc vào bên khởi kiện.

Chẳng hạn, khi chọn trọng tài, doanh nghiệp có thể thỏa thuận sử dụng điều khoản trọng tài mẫu của VIAC: *"Mọi tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến hợp đồng này sẽ được giải quyết bằng trọng tài tại Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC) theo Quy tắc tố tụng trọng tài của Trung tâm này"*[28].

Chủ đề 83: Chuyển giao quyền yêu cầu kéo theo chuyển giao thỏa thuận trọng tài

Tình tiết sự kiện: Công ty S (Bên cho mượn) cho Công ty D (Bị đơn – Bên mượn) mượn khuôn và trong văn bản cho mượn, các Bên thỏa thuận chọn trọng tài

[28] Ngoài ra, các bên có thể bổ sung:
(a) số lượng trọng tài viên là [một hoặc ba].
(b) địa điểm trọng tài là [thành phố và/hoặc quốc gia].
(c) luật áp dụng cho hợp đồng là [ ].*
(d) ngôn ngữ trọng tài là [ ].**
Ghi chú:
* Chỉ áp dụng đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài
** Chỉ áp dụng đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài hoặc tranh chấp có ít nhất một bên là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

(VIAC) nếu có tranh chấp. Sau đó do hỏa hoạn khuôn bị hư hỏng, Công ty S và Công ty Bảo hiểm V (Nguyên đơn – thế quyền) đã thống nhất lập ra Thỏa thuận chuyển giao như sau: Công ty S mong muốn chuyển giao và Công ty Bảo hiểm V mong muốn nhận các quyền của Công ty S để đòi Công ty D phải bồi thường thiệt hại. Hội đồng Trọng tài xác định có thẩm quyền giải quyết tranh chấp giữa Nguyên đơn và Bị đơn.

Bài học kinh nghiệm: Từ hợp đồng cho mượn tài sản nêu trên, chúng ta thấy phát sinh quyền và nghĩa vụ giữa Bên cho mượn (Công ty S) và Bên mượn (Công ty D). Trong hợp đồng cho mượn, các Bên thỏa thuận chọn VIAC khi có tranh chấp (Điều XII.C của hợp đồng mượn tài sản). Thỏa thuận này có hiệu lực ràng buộc giữa Bên cho mượn và Bên mượn.

Do hỏa hoạn nên tài sản cho mượn bị hư hỏng và, theo quy định, Bên mượn phải bồi thường cho Bên cho mượn (nội dung này đã được phân tích trong chủ đề khác). Nếu Bên cho mượn khởi kiện trực tiếp Bên mượn, thỏa thuận trọng tài trên được áp dụng và tranh chấp được giải quyết tại trọng tài.

Tuy nhiên, Bên cho mượn và Công ty Bảo hiểm V thỏa thuận chuyển giao quyền yêu cầu bồi thường từ Bên cho mượn sang cho Công ty V và câu hỏi đặt ra là Công ty V có được khởi kiện Bên mượn ra trọng tài để giải quyết yêu cầu bồi thường thiệt hại do tài sản mượn bị hư hỏng không?

Chúng ta thấy giữa Công ty V và Bên mượn tài sản không có thỏa thuận trọng tài (hai chủ thể này chưa bao giờ xác lập trực tiếp thỏa thuận trọng tài). Tuy nhiên, giữa Bên cho mượn và Bên mượn có thỏa thuận trọng tài và câu hỏi đặt ra là thỏa thuận trọng tài này có được chuyển sang cho Công ty V hay không? Nếu có việc chuyển giao, tranh chấp được giải quyết tại trọng tài, còn nếu không có việc chuyển giao, tranh chấp không được giải quyết tại trọng tài.

Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài đã khẳng định có thẩm quyền đối với tranh chấp giữa Công ty V và Bên mượn tài sản (buộc Bên mượn bồi thường cho Công ty V một khoản tiền). Hướng giải quyết về thẩm quyền như trên là phù hợp với quy định của pháp luật. Cụ thể: Theo điểm d khoản 2 Điều 16 Luật Trọng tài thương mại 2010, *"thoả thuận trọng tài phải được xác lập dưới dạng văn bản. Các hình thức thỏa thuận sau đây cũng được coi là xác lập dưới dạng văn bản: Trong giao dịch các bên có dẫn chiếu đến một văn bản có thể hiện thỏa thuận*

trọng tài như hợp đồng, chứng từ, điều lệ công ty và những tài liệu tương tự khác". Với quy định này, nếu Bên mượn và Công ty V dẫn chiếu tới hợp đồng cho mượn (có thỏa thuận trọng tài) thì giữa Bên mượn và Công ty V coi như có thỏa thuận trọng tài bằng văn bản. Tuy nhiên, chưa có thông tin cho thấy các chủ thể này đã viện dẫn tới hợp đồng mượn tài sản vì việc chuyển giao quyền yêu cầu trên (trong đó Bên mượn là người có nghĩa vụ bồi thường) chỉ được Bên cho mượn và Công ty V xác lập mà không có sự tham gia của Bên mượn: Điều 309 Bộ luật dân sự 2005 và khoản 2 Điều 365 Bộ luật dân sự 2015 quy định *"việc chuyển giao quyền yêu cầu không cần có sự đồng ý của bên có nghĩa vụ, trừ trường hợp có thỏa thuận khác hoặc pháp luật có quy định khác"*.

Tuy nhiên, khoản 3 Điều 7 Nghị quyết số 01/2014/HĐTP ngày 20/3/2014 của Hội đồng thẩm phán Tòa án nhân dân tối cao quy định *"khi có sự chuyển giao quyền, nghĩa vụ phát sinh từ giao dịch, hợp đồng mà trong giao dịch, hợp đồng đó các bên có xác lập thỏa thuận trọng tài hợp pháp thì thỏa thuận trọng tài trong giao dịch, hợp đồng vẫn có hiệu lực đối với bên được chuyển giao và bên nhận chuyển giao, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác"*. Với quy định này, nếu có việc chuyển giao quyền yêu cầu thì thỏa thuận trọng tài "vẫn có hiệu lực đối với bên được chuyển giao và bên nhận chuyển giao", tức vẫn có hiệu lực với Bên mượn (bên được chuyển giao) và Công ty V (bên nhận chuyển giao).

Chính vì các lẽ trên mà Hội đồng Trọng tài có thẩm quyền giải quyết tranh chấp giữa Bên mượn và Công ty V cho dù hai chủ thể này chưa bao giờ xác lập trực tiếp một thỏa thuận trọng tài. Từ đó, doanh nghiệp biết rằng khi có việc chuyển giao quyền yêu cầu phát sinh từ hợp đồng có thỏa thuận trọng tài thì việc chuyển giao quyền yêu cầu kéo theo cả chuyển giao thỏa thuận trọng tài sang quan hệ giữa bên nhận chuyển giao và bên được chuyển giao.

Vụ việc trên liên quan đến chuyển giao quyền yêu cầu nhưng nếu có chuyển giao nghĩa vụ thì hướng giải quyết cũng tương tự vì khoản 3 Điều 7 Nghị quyết nêu trên quy định việc chuyển giao không chỉ cho trường hợp chuyển giao quyền yêu cầu mà cho cả trường hợp chuyển giao nghĩa vụ. Đây cũng là nội dung mà doanh nghiệp nên biết trong trường hợp không có chuyển giao quyền yêu cầu như trong vụ việc được phân tích mà có chuyển giao nghĩa vụ.

Chủ đề 84: Doanh nghiệp tranh chấp hợp đồng với người tiêu dùng

Tình tiết sự kiện: Công ty H (Bị đơn – Bên bán) ký hợp đồng mua bán căn hộ với ông K (Nguyên đơn – Bên mua). Trong hợp đồng, các bên thỏa thuận chọn VIAC. Khi có tranh chấp, Bên mua đã khởi kiện ra VIAC và Hội đồng Trọng tài theo hướng Bên mua "được quyền đơn phương chấm dứt theo Điều 13 hợp đồng" và việc "Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn thanh toán 1.420.000.000 VND tiền ứng trước cho việc bán căn hộ theo hợp đồng" là "có căn cứ". Tuy nhiên, "Hội đồng Trọng tài bác yêu cầu của Nguyên đơn đòi Bị đơn bồi thường thiệt hại vì không chứng minh được những thiệt hại đó".

Bài học kinh nghiệm: Doanh nghiệp có thể có đối tác là một chủ thể hoạt động trong kinh doanh nhưng đối tác của doanh nghiệp cũng có thể là một người tiêu dùng. Trong trường hợp doanh nghiệp xác lập hợp đồng với người tiêu dùng như trong vụ việc nêu trên, pháp luật có những quy định đặc thù mà doanh nghiệp nên biết.

**** Được giải quyết tại Trọng tài***

Theo khoản 1 Điều 3 Luật bảo vệ người tiêu dùng năm 2010, *"người tiêu dùng là người mua, sử dụng hàng hóa, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt của cá nhân, gia đình, tổ chức"*. Quy định này cũng được kế thừa lại Luật bảo vệ người tiêu dùng năm 2023 và có bổ sung thêm như sau: *"người tiêu dùng là người mua, sử dụng sản phẩm, hàng hóa, dịch vụ cho mục đích tiêu dùng, sinh hoạt của cá nhân, gia đình, cơ quan, tổ chức và không vì mục đích thương mại"*. Với nội dung này, tranh chấp của doanh nghiệp với người tiêu dùng là một dạng *"tranh chấp phát sinh giữa các bên trong đó ít nhất một bên (ở đây là doanh nghiệp) có hoạt động thương mại"* theo khoản 2 Điều 2 Luật Trọng tài thương mại 2010 nên có thể được giải quyết bằng trọng tài. Thực tế, khả năng giải quyết tranh chấp loại này bằng trọng tài đã được ghi nhận minh thị trong Luật bảo vệ người tiêu dùng năm 2010. Cụ thể, theo điểm c khoản 1 Điều 30 đạo luật vừa nêu: *"Tranh chấp phát sinh giữa người tiêu dùng và tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ được giải quyết thông qua: Trọng tài"*. Luật bảo vệ người tiêu dùng năm 2023 cũng quy định Trọng tài là một trong các phương thức Tranh chấp phát sinh giữa người tiêu dùng và tổ chức, cá nhân kinh doanh tại điểm c khoản 1 Điều 54.

Trong vụ việc trên, thỏa thuận trọng tài được xác lập giữa một cá nhân và một công ty thương mại về việc mua nhà ở. Do đó, tranh chấp phát sinh từ quan hệ mua bán này về nguyên tắc là tranh chấp với người tiêu dùng và có thể được giải quyết bằng trọng tài theo quy định trên. Thực tế, Trọng tài cũng theo hướng vừa nêu khi xét rằng "Hội đồng Trọng tài được VIAC thành lập hoàn toàn có thẩm quyền giải quyết Vụ tranh chấp". Như vậy, doanh nghiệp cần biết là tranh chấp giữa doanh nghiệp với người tiêu dùng hoàn toàn có thể được giải quyết tại trọng tài để từ đó có thể thỏa thuận chọn trọng tài khi có nhu cầu.

**** Sự lựa chọn của người tiêu dùng***

Luật Trọng tài thương mại 2010 có một quy định đặc thù tại Điều 16 theo đó *"đối với các tranh chấp giữa nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ và người tiêu dùng, mặc dù điều khoản trọng tài đã được ghi nhận trong các điều kiện chung về cung cấp hàng hoá, dịch vụ do nhà cung cấp soạn sẵn thỏa thuận trọng tài thì người tiêu dùng vẫn được quyền lựa chọn Trọng tài hoặc Tòa án để giải quyết tranh chấp. Nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ chỉ được quyền khởi kiện tại Trọng tài nếu được người tiêu dùng chấp thuận".*

Như vậy, trong trường hợp người tiêu dùng khởi kiện ra trọng tài, họ không cần sự chấp thuận từ nhà cung cấp hàng hóa, dịch vụ. Ở đây, người tiêu dùng được "quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp" (tiêu đề của Điều 17 Luật Trọng tài thương mại 2010). Thực ra, Luật bảo vệ người tiêu dùng năm 2010 cũng có quy định theo hướng trên tại Điều 38 theo đó *"trường hợp điều khoản trọng tài do tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ đưa vào hợp đồng theo mẫu hoặc điều kiện giao dịch chung thì khi xảy ra tranh chấp, người tiêu dùng là cá nhân có quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp khác".* Trong vụ việc trên, người khởi kiện ra Trọng tài là người tiêu dùng (mua nhà ở) và người bị khởi kiện là một công ty nên Trọng tài thụ lý giải quyết là phù hợp với quy định hiện hành. Luật bảo vệ người tiêu dùng năm 2023 duy trì hướng tiếp cận nêu trên tại khoản 2 Điều 67 như sau: *"trường hợp điều khoản trọng tài do tổ chức, cá nhân kinh doanh đưa vào hợp đồng theo mẫu hoặc điều kiện giao dịch chung thì khi xảy ra tranh chấp, người tiêu dùng có quyền lựa chọn phương thức giải quyết tranh chấp khác".*

Trên đây là quy định đặc thù liên quan đến việc khởi kiện mà doanh nghiệp nên biết khi xác lập hợp đồng với người tiêu dùng.

**** Nghĩa vụ chứng minh của các bên***

Về cơ bản, trình tự và thủ tục giải quyết tranh chấp với người tiêu dùng và doanh nghiệp cũng giống như các tranh chấp khác. Bởi lẽ, Điều 19 Luật bảo vệ người tiêu dùng năm 2010 (nay là Điều 68 Luật bảo vệ người tiêu dùng năm 2023) quy định *"trình tự, thủ tục giải quyết tranh chấp tại trọng tài được thực hiện theo quy định của pháp luật về trọng tài thương mại".* Tuy nhiên, về nghĩa vụ chứng minh, pháp luật hiện hành có quy định đặc thù.

Cụ thể, theo Điều 40 Luật bảo vệ người tiêu dùng năm 2010, *"nghĩa vụ chứng minh trong giải quyết tranh chấp tại trọng tài được thực hiện theo quy định tại Điều 42 của Luật này".* Thực tế, Điều 42 có quy định đặc thù về chứng cứ theo hướng *"người tiêu dùng có nghĩa vụ cung cấp chứng cứ và chứng minh trong vụ án dân sự để bảo vệ quyền, lợi ích hợp pháp của mình theo quy định của pháp luật về tố tụng dân sự, trừ việc chứng minh lỗi của tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ"; "Tổ chức, cá nhân kinh doanh hàng hóa, dịch vụ có nghĩa vụ chứng minh mình không có lỗi gây ra thiệt hại".* Các quy định này cũng được kế thừa toàn bộ tại Điều 69 Luật bảo vệ người tiêu dùng năm 2023.

Như vậy, người tiêu dùng không phải chứng minh lỗi của bên chuyên nghiệp và việc chứng minh không có lỗi thuộc bên chuyên nghiệp. Ở đây, chỉ có nghĩa vụ chứng minh lỗi của bên chuyên nghiệp là có sự khác biệt với thủ tục chung và doanh nghiệp nên biết trong trường hợp có tranh chấp với người tiêu dùng. Điều đó có nghĩa là, đối với việc chứng minh những vấn đề khác yếu tố lỗi như chứng minh thiệt hại thực tế, trách nhiệm vẫn thuộc về người tiêu dùng và Hội đồng Trọng tài đã theo hướng vừa nêu trong vụ việc trên khi theo hướng "bác yêu cầu của Nguyên đơn đòi Bị đơn bồi thường thiệt hại vì không chứng minh được những thiệt hại đó".

Nói tóm lại, thông qua vụ việc nêu trên, doanh nghiệp biết rằng tranh chấp giữa doanh nghiệp với người tiêu dùng hoàn toàn có thể được giải quyết tại trọng tài. Ở đây, pháp luật có một số quy định đặc thù cho người tiêu dùng. Ngoài những quy định đặc thù này, trình tự và thủ tục giải quyết tranh chấp tại trọng tài giữa

doanh nghiệp với người tiêu dùng cũng giống trình tự và thủ tục giải quyết tranh chấp tại trọng tài giữa doanh nghiệp với đối tác là doanh nghiệp khác.

Chủ đề 85: Thỏa thuận chọn ngôn ngữ giải quyết tranh chấp

Tình tiết sự kiện: Công ty C (Israel – Nguyên đơn) ký hợp đồng công nghệ với Công ty E (Việt Nam – Bị đơn). Trong hợp đồng các bên chọn VIAC khi có tranh chấp và, tại Điều 15 của hợp đồng, các bên chọn ngôn ngữ trọng tài là tiếng Anh. Tuy nhiên, khi giải quyết tranh chấp, Hội đồng Trọng tài xác định "ngôn ngữ trọng tài trong vụ tranh chấp là tiếng Việt".

Bài học kinh nghiệm: Ngôn ngữ được sử dụng trong tố tụng luôn là một vấn đề không thể thiếu cho dù đó là tố tụng dân sự tại Tòa án hay đó là tố tụng tại Trọng tài thương mại.

Theo Điều 20 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004 và Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 quy định *"tiếng nói và chữ viết dùng trong tố tụng dân sự là tiếng Việt"*. Như vậy, *"về nguyên tắc, tiếng nói, chữ viết dùng trong tố tụng dân sự là tiếng Việt"*. Quy định này ràng buộc cơ quan tố tụng cũng như các đương sự tham gia tố tụng với một số hệ quả quan trọng sau:

Thứ nhất, "trong trường hợp có người tham gia tố tụng không sử dụng được tiếng Việt mà họ sử dụng ngôn ngữ khác trong quá trình tố tụng thì phải có sự tham gia tố tụng của người phiên dịch để dịch ngôn ngữ đó ra tiếng Việt và ngược lại"[29]. Cụ thể, ngay tại phiên hòa giải, cần có *"người phiên dịch, nếu đương sự không biết tiếng Việt"* (khoản 5 Điều 184 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004) và đến khi tuyên án thì *"trong trường hợp có đương sự không biết tiếng Việt thì sau khi tuyên án, người phiên dịch phải dịch lại cho họ nghe toàn bộ bản án sang ngôn ngữ mà họ biết"* (Điều 239 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004). Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 cũng có quy định tương tự tại khoản 1 Điều 81 như sau: *"người phiên dịch là người có khả năng dịch từ một ngôn ngữ khác ra tiếng Việt và ngược lại trong trường hợp có người tham gia tố tụng không sử dụng được tiếng Việt"* và tại Điều 267 như sau *"trường hợp đương sự cần có người phiên*

[29] Nguyễn Văn Cường, Trần Anh Tuấn và Đặng Thanh Hoa (chủ biên), *Bình luận khoa học Bộ luật Tố tụng dân sự sửa đổi*, Nxb. Lao động – Xã hội, Hà Nội, tr.67.

dịch thì người phiên dịch phải dịch lại cho họ nghe toàn bộ bản án hoặc phần mở đầu và phần quyết định của bản án được tuyên công khai".

Thứ hai, *"đương sự giao nộp cho Toà án chứng cứ bằng tiếng dân tộc thiểu số, tiếng nước ngoài phải kèm theo bản dịch sang tiếng Việt, được công chứng, chứng thực hợp pháp"* (khoản 3 Điều 84 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004, khoản 3 Điều 96 Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015). Với quy định này, "nếu đương sự chưa gửi kèm bản dịch tài liệu, chứng cứ đó sang tiếng Việt hoặc đã dịch sang tiếng Việt nhưng bản dịch chưa được công chứng, chứng thực hợp pháp thì Toà án không nhận tài liệu, chứng cứ đó"[30] và nếu Tòa án chấp nhận những chứng cứ, tài liệu chưa được dịch sang tiếng Việt thì đây là trường hợp vi phạm nghiêm trọng tố tụng.

Khoản 2 Điều 10 Luật Trọng tài thương mại 2010 về ngôn ngữ quy định "*đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài, tranh chấp mà ít nhất một bên là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài, ngôn ngữ sử dụng trong tố tụng trọng tài do các bên thỏa thuận".* So với Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003, Luật Trọng tài thương mại 2010 đã mở rộng trường hợp theo đó các bên được thỏa thuận chọn ngôn ngữ cho tố tụng trọng tài. Cụ thể, Luật đã bổ sung thêm trường hợp "tranh chấp mà ít nhất một bên là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài". Trong thực tế, không hiếm trường hợp Hội đồng Trọng tài thuộc VIAC chấp nhận ngôn ngữ do các bên thỏa thuận khi tranh chấp mà ít nhất một bên là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.

Trong vụ việc trên, tranh chấp có yếu tố nước ngoài và các Bên thỏa thuận giải quyết tranh chấp tại trọng tài nên các bên được thỏa thuận chọn ngôn ngữ trong tố tụng trọng tài. Thực tế, các bên đã thỏa thuận chọn ngôn ngữ trọng tài bằng tiếng Anh. Theo Hội đồng Trọng tài, "trong những văn thư giao dịch ban đầu, các Bên sử dụng tiếng Anh, Hội đồng Trọng tài cũng gửi các thông báo của mình cho các Bên bằng tiếng Anh". Nhưng cuối cùng, Hội đồng Trọng tài lại sử dụng ngôn ngữ bằng tiếng Việt và đã ra Phán quyết trọng tài bằng tiếng Việt. Việc làm này có trái với ý chí chung của các bên không, có trái với các quy định trên hay không?

[30] Nguyễn Văn Cường, Trần Anh Tuấn và Đặng Thanh Hoa (chủ biên), *Sđd*, tr.71.

Thực ra, trong quá trình tố tụng, "ngày 18/11/2014, Nguyên đơn gửi Bị đơn Văn thư đề nghị sử dụng tiếng Việt làm ngôn ngữ trọng tài. Bị đơn đã chấp nhận và như vậy hai bên thỏa thuận sử dụng tiếng Việt làm ngôn ngữ trọng tài". Ở đây, ban đầu các bên thỏa thuận chọn tiếng Anh nhưng sau đó đã thỏa thuận lại là sử dụng tiếng Việt và thỏa thuận lại này đã được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp rút ra một số lưu ý sau: thứ nhất, các bên được quyền thỏa thuận chọn ngôn ngữ cho tố tụng trọng tài (không được thỏa thuận chọn ngôn ngữ nếu tranh chấp được giải quyết tại Tòa án nhân dân); thứ hai, các bên có thể thỏa thuận chọn ngôn ngữ ngay từ đầu (trong hợp đồng có thỏa thuận trọng tài) nhưng cũng có thể thỏa thuận chọn ngôn ngữ trong quá trình giải quyết tranh chấp; thứ ba, nếu các bên đã thỏa thuận chọn ngôn ngữ thì các bên cũng có quyền thay đổi bằng cách thỏa thuận một ngôn ngữ khác. Đây là những điểm khá đặc thù khi giải quyết tranh chấp tại trọng tài mà doanh nghiệp nên biết.

Chủ đề 86: Thời hiệu khởi kiện giải quyết tranh chấp trọng tài

Tình tiết sự kiện: Công ty N (Nguyên đơn – Bên thuê) ký hợp đồng thuê lại đất và Phụ lục vào năm 2004 với Công ty K (Bị đơn – Bên cho thuê). Sau đó các bên có tranh chấp và các Bên có đưa ra một số yêu cầu trong đó có yêu cầu về bồi thường thiệt hại và yêu cầu chấm dứt hợp đồng do có vi phạm nghĩa vụ hợp đồng. Đối với hai yêu cầu này, Hội đồng Trọng tài xác định thời hạn yêu cầu giải quyết đã hết nên Hội đồng Trọng tài không giải quyết.

Bài học kinh nghiệm: Pháp luật trọng tài luôn đặt thời hiệu cho việc yêu cầu giải quyết tranh chấp (tức áp đặt một khoảng thời gian nhất định để các bên được đưa tranh chấp ra giải quyết tại trọng tài). Cụ thể, theo khoản 2 Điều 21 Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003, *"đối với vụ tranh chấp mà pháp luật không quy định thời hiệu khởi kiện thì thời hiệu khởi kiện giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài là hai năm, kể từ ngày xảy ra tranh chấp".* Tương tự, theo Điều 33 Luật Trọng tài thương mại 2010, *"trừ trường hợp luật chuyên ngành có quy định khác, thời hiệu khởi kiện theo thủ tục trọng tài là 02 năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm".* Về hệ quả của hết thời hiệu, pháp luật về trọng tài không có quy định nhưng Bộ luật dân sự đã theo hướng là các bên mất quyền khởi kiện: *"nếu thời hạn đó kết thúc thì mất quyền khởi kiện"* (khoản 3 Điều 154).

Trong vụ việc trên, Bên thuê yêu cầu Bên cho thuê bồi thường thiệt hại với lý do "kết cấu hạ tầng chưa hoàn thiện, ảnh hưởng nghiêm trọng đến hoạt động sản xuất kinh doanh của Nguyên đơn". Về chủ đề này, Hội đồng Trọng tài cho rằng thời hiệu yêu cầu là 2 năm nhưng "yêu cầu Bị đơn phải bồi thường toàn bộ các thiệt hại mình phải gánh chịu với tổng số tiền 5 tỷ đồng đã hết thời hiệu khởi kiện. Do yêu cầu này của Nguyên đơn đã hết thời hiệu nên Hội đồng Trọng tài không xem xét giải quyết". Để có kết quả như vừa nêu, Hội đồng Trọng tài đã phân tích như sau: "Theo giải trình của Nguyên đơn thì các thiệt hại Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn phải bồi thường đều phát sinh trong khoảng thời gian từ năm 2004 đến năm 2007. Cũng theo Nguyên đơn, lý do dẫn đến thiệt hại của Nguyên đơn là do Bị đơn vi phạm nghĩa vụ hoàn thiện cơ sở hạ tầng của khu đất Nguyên đơn thuê trong Khu công nghiệp Q. Lẽ ra, khi phát hiện mình phải gánh chịu các thiệt hại do cơ sở hạ tầng của khu đất thuê chưa hoàn thiện và sau khi yêu cầu Bị đơn phải hoàn thiện cơ sở hạ tầng và không được Bị đơn đáp ứng thì Nguyên đơn phải nộp đơn yêu cầu VIAC giải quyết để bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp của mình. Nhưng đến tận ngày 28/11/2011 Nguyên đơn mới nộp Đơn khởi kiện tới VIAC, trong đó có nội dung yêu cầu Bị đơn bồi thường các thiệt hại phát sinh do cơ sở hạ tầng của khu đất thuê chưa hoàn thiện. Trước khi Nguyên đơn nộp Đơn khởi kiện tới VIAC thì không có bất cứ chứng cứ nào thể hiện Nguyên đơn đã yêu cầu Bị đơn phải bồi thường các thiệt hại cụ thể mà mình phải gánh chịu trong giai đoạn từ năm 2004 đến năm 2007. Nếu tính từ ngày cuối cùng của năm 2007 (là năm cuối cùng của khoảng thời gian phát sinh thiệt hại cho Nguyên đơn) đến ngày nộp Đơn khởi kiện (ngày 28/01/2011) thì đã quá thời hạn 2 năm".

Vẫn trong vụ việc trên, Bên cho thuê có Đơn kiện lại theo hướng "chấm dứt hợp đồng thuê lại và Phụ lục hợp đồng". Về chủ đề này, Hội đồng Trọng tài cho rằng "Bị đơn yêu cầu Nguyên đơn chấm dứt hợp đồng thuê lại và Phụ lục hợp đồng thuê lại với lý do Nguyên đơn đã vi phạm nghĩa vụ thanh toán quá thời hạn quy định tại Điều 2.2 của Phụ lục hợp đồng thuê lại đất; Nguyên đơn cho người khác (Công ty TTV) sử dụng lô đất. Theo ý kiến của Bị đơn thì Nguyên đơn đã có hành vi vi phạm nghĩa vụ thanh toán trong suốt quá trình thực hiện hợp đồng, giai đoạn 2005 – 2009. Khi bị vi phạm tiến độ thanh toán, Bị đơn không chính thức gửi văn bản yêu cầu Nguyên đơn chấm dứt hợp đồng thuê lại và Phụ lục hợp đồng thuê lại. Mặt khác, khi biết được (và buộc phải biết) người sử dụng diện tích

đất thuê là Công ty TTV, Bị đơn cũng không yêu cầu Nguyên đơn phải chấm dứt hợp đồng để giao lại diện tích cho Bị đơn. Trong Đơn kiện lại ngày 02/06/2011, Bị đơn mới chính thức yêu cầu VIAC buộc Nguyên đơn chấm dứt hợp đồng thuê lại và Phụ lục hợp đồng thuê lại, buộc Nguyên đơn nhanh chóng di dời nhà máy và các tài sản khác thuộc sở hữu của Nguyên đơn và/hoặc Công ty TTV ra khỏi diện tích đất mà Nguyên đơn đã thuê với lý do Nguyên đơn đã vi phạm nghĩa vụ thanh toán quá thời hạn quy định tại Điều 2.2 của Phụ lục hợp đồng thuê lại đất; Nguyên đơn cho người khác sử dụng lô đất. Như vậy, yêu cầu của Bị đơn buộc Nguyên đơn chấm dứt hợp đồng thuê lại và Phụ lục hợp đồng thuê lại đã hết thời hiệu. Do đó, Hội đồng Trọng tài không xem xét yêu cầu này".

Như vậy, yêu cầu của Nguyên đơn (về bồi thường thiệt hại) và yêu cầu của Bị đơn (về chấm dứt hợp đồng) không được Hội đồng xem xét (Hội đồng Trọng tài không phán xét là ai đúng, ai sai) với lý do đơn giản là thời hạn luật định để yêu cầu Trọng tài giải quyết là đã hết. Do đó, doanh nghiệp cần lưu ý về thời gian yêu cầu cơ quan tài phán giải quyết bất đồng. Doanh nghiệp cần yêu cầu trong thời hạn luật định nếu muốn được cơ quan tài phán giải quyết, nếu không thì yêu cầu không được xem xét mặc dù có yêu cầu và đóng các phí liên quan.

Chủ đề 87: Trường hợp không áp dụng thời hiệu khởi kiện

Tình tiết sự kiện: Công ty V (Nguyên đơn) và Công ty H (Bị đơn) đã giao kết hợp đồng dịch vụ pháp lý trong đó có nội dung đặt cọc. Sau đó, các bên có tranh chấp và Nguyên đơn khởi kiện Bị đơn trong đó có yêu cầu Bị đơn hoàn trả tiền cọc sau nhiều lần yêu cầu hoàn trả bất thành. Hội đồng Trọng tài xác định việc giải quyết vụ tranh chấp không ảnh hưởng bởi thời hiệu khởi kiện 02 (hai) năm.

Bài học kinh nghiệm: Theo Điều 33 Luật Trọng tài thương mại 2010, *"trừ trường hợp luật chuyên ngành có quy định khác, thời hiệu khởi kiện theo thủ tục trọng tài là 02 năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm".* Với quy định này, chúng ta hiểu rằng về nguyên tắc việc khởi kiện ra Trọng tài bị giới hạn bởi thời gian 2 năm. Tuy nhiên, sau khi Luật Trọng tài thương mại 2010 được ban hành, pháp luật Việt Nam có sự thay đổi theo hướng có những trường hợp không áp dụng thời hiệu khởi kiện.

Cụ thể, Bộ luật tố tụng dân sự năm 2004 (sửa đổi năm 2011) quy định theo hướng không áp dụng thời hiệu đối với tranh chấp về kiện đòi tài sản. Ở đây, theo điểm a khoản 1 Điều 159 Bộ luật tố tụng dân sự sửa đổi năm 2011, *"tranh chấp về quyền sở hữu tài sản; tranh chấp về đòi lại tài sản do người khác quản lý, chiếm hữu; tranh chấp về quyền sử dụng đất theo quy định của pháp luật về đất đai thì không áp dụng thời hiệu khởi kiện".* Kế thừa quy định này, Bộ luật dân sự 2015 đã quy định *"thời hiệu khởi kiện không áp dụng trong trường hợp sau đây: 2. Yêu cầu bảo vệ quyền sở hữu, trừ trường hợp Bộ luật này, luật khác có liên quan quy định khác. 3. Tranh chấp về quyền sử dụng đất theo quy định của Luật đất đai"* (Điều 155). Bộ luật tố tụng dân sự năm 2015 tuy không có quy định về việc không áp dụng thời hiệu đối với tranh chấp về kiện đòi tài sản như trên nhưng có quy định dẫn chiếu đến quy định về thời hiệu khởi kiện của Bộ luật dân sự (hiện tại là Bộ luật dân sự 2015). Cụ thể, khoản 1 Điều 184 và Điều 185 Bộ luật này quy định như sau: *"Thời hiệu khởi kiện, thời hiệu yêu cầu giải quyết việc dân sự được thực hiện theo quy định của Bộ luật dân sự "* và *"Các quy định của Bộ luật dân sự về thời hiệu được áp dụng trong tố tụng dân sự".*

Trong vụ tranh chấp trên, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng việc giải quyết không bị ảnh hưởng bởi thời hiệu 2 năm. Sau khi có Phán quyết trọng tài, một bên (Công ty H) yêu cầu Tòa án hủy Phán quyết trọng tài với lý do "hết thời hiệu khởi kiện". Tuy nhiên, theo Tòa án nhân dân TP. Hà Nội, "Công ty V đặt cọc 70% tổng giá trị thành công tối đa (tạm tính) cho Công ty H có nghĩa là quyền sở hữu khoản tiền này vẫn thuộc Công ty V. Việc Công ty H nhận đặt cọc số tiền này không có nghĩa là quyền sở hữu số tiền này đã được chuyển sang cho Công ty H. Vì vậy, việc Công ty V khởi kiện Công ty H để đòi lại khoản tiền phí dịch vụ đặt cọc thuộc trường hợp không áp dụng thời hiệu khởi kiện. Do đó, căn cứ mà Công ty H đưa ra để cho rằng Hội đồng Trọng tài đã vi phạm thủ tục tố tụng khi thụ lý vụ án đã hết thời hiệu khởi kiện theo Điều 33 Luật Trọng tài thương mại 2010 là không có cơ sở chấp nhận"[31].

Hướng không để thời hiệu nêu trên ảnh hưởng tới việc giải quyết nội dung tranh chấp là thuyết phục. Thực tế, pháp luật Việt Nam có quy định theo hướng không áp dụng thời hiệu khởi kiện cho một số trường hợp như tranh chấp về bảo

[31] Quyết định số 10/2014/QĐ-PQTT ngày 28/10/2014 của Tòa án nhân dân TP. Hà Nội.

vệ quyền sở hữu tài sản trong đó có tranh chấp về đòi tài sản (đòi tài sản là một biện pháp bảo vệ quyền sở hữu tài sản[32]). Ở đây, tranh chấp liên quan đến đòi tài sản đặt cọc (tài sản đặt cọc vẫn thuộc sở hữu của bên đặt cọc mặc dù đã được giao cho bên nhận cọc) nên thuộc trường hợp không áp dụng thời hiệu khởi kiện và đây là điểm doanh nghiệp cần biết để bảo vệ lợi ích chính đáng của mình.

Trong Phán quyết trọng tài ở vụ việc này, Hội đồng Trọng tài còn lưu ý "mặc dù vào thời điểm Nguyên đơn khởi kiện đã quá 2 năm" nhưng "không có bên nào viện dẫn lý do hết thời hiệu khởi kiện". Đối với hoàn cảnh như vậy, Bộ luật dân sự 2015 đã có hướng xử lý rất thuyết phục là "Tòa án chỉ áp dụng quy định về thời hiệu theo yêu cầu áp dụng thời hiệu của một bên hoặc các bên với điều kiện yêu cầu này phải được đưa ra trước khi Tòa án cấp sơ thẩm ra bản án, quyết định giải quyết vụ, việc" (khoản 2 Điều 149). Với quy định này, trong trường hợp không bên nào trong tranh chấp yêu cầu áp dụng thời hiệu khởi kiện (khi thời hiệu khởi kiện tồn tại) như trong vụ việc trên thì Tòa án (và áp dụng tương tự cho Trọng tài) không được tự áp dụng các quy định về thời hiệu khởi kiện để không giải quyết nội dung tranh chấp. Điều đó cũng có nghĩa là, trong hoàn cảnh như vừa nêu, thời hiệu khởi kiện không ảnh hưởng tới việc giải quyết nội dung tranh chấp của Tòa án hay Trọng tài. Đây cũng là điểm doanh nghiệp cần biết khi có tranh chấp.

Chủ đề 88: Thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện

Tình tiết sự kiện: Công ty vận tải T (Nguyên đơn – Bên mua bảo hiểm) ký hợp đồng bảo hiểm với Công ty bảo hiểm N (Bị đơn – Bên bảo hiểm). Trong văn thư ngày 26/09/2009, Bên mua bảo hiểm đã thông báo sự cố của tàu cho Bên bảo hiểm. Theo Hội đồng Trọng tài, thời gian từ văn thư đến ngày Bên bảo hiểm khẳng định không bảo hiểm không tính vào thời hiệu khởi kiện.

Bài học kinh nghiệm: Thời hiệu khởi kiện là thời hạn mà chủ thể được quyền khởi kiện để yêu cầu cơ quan tài phán giải quyết vụ án dân sự bảo vệ quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm; nếu thời hạn đó kết thúc thì mất quyền khởi kiện. Theo

[32] Theo khoản 2 Điều 164 Bộ luật dân sự năm 2015 về *Biện pháp bảo vệ quyền sở hữu*, quyền khác đối với tài sản, "Chủ sở hữu, chủ thể có quyền khác đối với tài sản có quyền yêu cầu Tòa án, cơ quan nhà nước có thẩm quyền khác buộc người có hành vi xâm phạm quyền *phải trả lại tài sản*, chấm dứt hành vi cản trở trái pháp luật việc thực hiện quyền sở hữu, quyền khác đối với tài sản và yêu cầu bồi thường thiệt hại".

Điều 33 Luật Trọng tài thương mại 2010, *"trừ trường hợp luật chuyên ngành có quy định khác, thời hiệu khởi kiện theo thủ tục trọng tài là 02 năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm"*.

Bên cạnh đó, Điều 161 Bộ luật dân sự 2005 và Điều 156 Bộ luật dân sự 2015 quy định thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện khi xảy ra một số sự kiện nhất định và Hội đồng Trọng tài đã áp dụng quy định này. Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, "ngay sau khi xảy ra sự cố mắc cạn tàu TB 05, tại văn thư đề ngày 26/09/2009, Nguyên đơn đã thông báo cho Bị đơn về sự cố mắc cạn và Bị đơn đã biết được sự cố mắc cạn này của tàu TB 05. Trong các văn thư ngày 08/10/2009, 13/10/2009, Bị đơn yêu cầu Nguyên đơn cung cấp đầy đủ tài liệu, hồ sơ vì trách nhiệm của Bị đơn đối với sự cố mắc cạn của tàu TB 05 là chưa rõ ràng. Tại Công văn 260/2010/CV/GĐBT đề ngày 13/05/2010 Bị đơn khẳng định "Công ty giám định D được Bị đơn chỉ định giám định sự cố mắc cạn của tàu TB 05 vẫn đang thu thập tài liệu liên quan và chưa hoàn chỉnh hồ sơ giám định, Bị đơn đang đôn đốc để có kết luận sớm nhất. Tiếp đó, tại Công văn 724/2010/CV/GĐBT đề ngày 22/11/2010 Bị đơn thông báo cho Nguyên đơn: Ngay sau khi nhận được chứng thư giám định và các hồ sơ liên quan do Công ty giám định D và các bên liên quan cung cấp, Bị đơn sẽ có công văn phúc đáp Nguyên đơn về hướng giải quyết bồi thường sự cố tàu TB 05 bị mắc cạn tại Zamboanga, Philippines. Trong Công văn 103/2010/CV/GĐBT đề ngày 02/03/2011, Bị đơn tiếp tục đề nghị Nguyên đơn cung cấp cho Bị đơn các hồ sơ liên quan đến sự cố để có cơ sở giải quyết nhanh chóng cũng như đảm bảo đầy đủ quyền lợi và nghĩa vụ của hai bên. Ngày 06/02/2012, Bị đơn thông báo "Tổn thất mắc cạn của tàu TB 05 xảy ra ngày 26/09/2009 tại vùng biển Zamboanga, Philippines là không thuộc trách nhiệm bảo hiểm của Bị đơn". Hội đồng Trọng tài nhận thấy, từ ngày 27/09/2009 đến trước ngày 06/02/2012, Bị đơn không có bất cứ văn thư nào từ chối trách nhiệm của mình. Ngược lại, Bị đơn chỉ thông báo chờ kết luận giám định và bổ sung hồ sơ mà Bị đơn gửi cho Nguyên đơn để đưa ra ý kiến giải quyết vụ việc. Điều này cho thấy vụ việc vẫn đang trong quá trình giải quyết của Bị đơn, vì vậy, Nguyên đơn vẫn chờ đợi kết luận cuối cùng của Bị đơn nên chưa thực hiện quyền khởi kiện của mình như quy định của pháp luật. Vì vậy, khoảng thời gian từ 27/09/2009 đến 06/02/2012 không được tính vào thời hiệu khởi kiện theo quy định tại Điều 161

Bộ luật dân sự 2005, tức là thời hiệu khởi kiện được bắt đầu tính từ ngày 06/02/2012".

Ở đây, Hội đồng Trọng tài xác định khoảng thời gian từ thời điểm thông báo sự cố bảo hiểm cho Bên bảo hiểm đến khi Bên bảo hiểm từ chối trách nhiệm là khoảng thời gian không tính vào thời hiệu. Hướng giải quyết này có thể lý giải bởi khoản 1 Điều 161 Bộ luật dân sự 2005, khoản 1 Điều 156 Bộ luật dân sự 2015 theo đó *"thời gian không tính vào thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự, thời hiệu yêu cầu giải quyết việc dân sự là khoảng thời gian xảy ra một trong các sự kiện sau đây: trở ngại khách quan làm cho chủ thể có quyền khởi kiện, quyền yêu cầu không thể khởi kiện, yêu cầu trong phạm vi thời hiệu"* và "*trở ngại khách quan là những trở ngại do hoàn cảnh khách quan tác động làm cho người có quyền, nghĩa vụ dân sự không thể biết về việc quyền, lợi ích hợp pháp của mình bị xâm phạm hoặc không thể thực hiện được quyền hoặc nghĩa vụ dân sự của mình".*

Thực ra, trong hoàn cảnh như nêu trên, chúng ta cũng có thể coi quyền lợi của Bên mua bảo hiểm chỉ bị xâm phạm bởi Bên bảo hiểm từ thời điểm Bên bảo hiểm từ chối bảo hiểm như thông báo ngày 06/02/2012 (quyền lợi của Bên mua bảo hiểm bị xâm phạm). Nếu theo hướng này, thời hiệu khởi kiện của Bên mua bảo hiểm đối với Bên bảo hiểm thực sự cũng chỉ bắt đầu từ thời điểm này.

Cho dù cách xác định như thế nào đi chăng nữa (theo một trong hai cách nêu trên), doanh nghiệp mua bảo hiểm biết rằng thời hiệu khởi kiện 2 năm chỉ thực sự được tính từ khi bên bảo hiểm từ chối trách nhiệm. Cách tính như vậy có lợi cho doanh nghiệp mua bảo hiểm và thực sự thuyết phục.

Chủ đề 89: Bắt đầu lại thời hiệu khởi kiện

Tình tiết sự kiện: Công ty T (Nguyên đơn) ký hợp đồng với Công ty A (Bị đơn) để mua cà phê. Thực hiện hợp đồng, Bên mua (Nguyên đơn) đã ứng một số tiền. Sau đó, do chất lượng cà phê trên thị trường kém nên ngày 15/06/2008, hai Bên ký Biên bản làm việc với nội dung Bị đơn có nghĩa vụ chuyển trả lại số tiền đã nhận và tiền lãi. Ngày 15/11/2009, các Bên lập biên bản xác nhận nợ và Bị đơn ghi nhận còn nợ hơn 5,6 tỷ đồng tiền ứng trước. Ngày 30/11/2011, VIAC nhận được Đơn khởi kiện của Nguyên đơn đề ngày 25/11/2011. Cuối cùng, Hội đồng

Trọng tài ra Phán quyết trọng tài theo hướng buộc Bị đơn trả cho Nguyên đơn khoản tiền ứng trước còn thiếu.

Bài học kinh nghiệm: Pháp luật trọng tài luôn đặt thời hiệu cho việc yêu cầu giải quyết tranh chấp. Cụ thể, theo khoản 2 Điều 21 Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003, *"đối với vụ tranh chấp mà pháp luật không quy định thời hiệu khởi kiện thì thời hiệu khởi kiện giải quyết vụ tranh chấp bằng trọng tài là hai năm, kể từ ngày xảy ra tranh chấp".* Tương tự, theo Điều 33 Luật Trọng tài thương mại 2010, *"trừ trường hợp luật chuyên ngành có quy định khác, thời hiệu khởi kiện theo thủ tục trọng tài là 02 năm, kể từ thời điểm quyền và lợi ích hợp pháp bị xâm phạm".* Về hệ quả của hết thời hiệu, pháp luật về trọng tài không có quy định nhưng Bộ luật dân sự đã theo hướng là các bên mất quyền khởi kiện: *"nếu thời hạn đó kết thúc thì mất quyền khởi kiện"* (khoản 3 Điều 154 Bộ luật dân sự 2005, khoản 3 Điều 150 Bộ luật dân sự 2015).

Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài xác định "Thời hiệu khởi kiện của vụ kiện này là 02 năm và được bắt đầu lại kể từ ngày 16/11/2009 – ngày tiếp theo sau ngày xảy ra sự kiện". Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài cũng xác định "Đơn khởi kiện của Nguyên đơn được đề ngày 25/11/2011 và Đơn khởi kiện này chỉ được VIAC chính thức thụ lý vào ngày 30/11/2011". Với những thông tin này, chúng ta thấy thời hiệu 2 năm nêu trên đã hết nhưng chúng ta vẫn thấy Hội đồng Trọng tài giải quyết tranh chấp theo hướng Bị đơn phải trả cho Nguyên đơn khoản tiền còn thiếu. Mặc dù vậy, chung ta thấy hướng của Hội đồng Trọng tài là thuyết phục vì lý do sau:

Ở đây, phía Bị đơn phát biểu rằng "dù đã hết thời hiệu nhưng Bị đơn không chối bỏ khoản tiền mà Bị đơn còn nợ Nguyên đơn và Bị đơn đề nghị Nguyên đơn xem xét lại yêu cầu về khoản lãi do chậm thanh toán". Điều đó có nghĩa là Bị đơn chỉ tranh chấp về khoản lãi còn khoản nợ gốc không có tranh chấp và cụ thể là Bị đơn vẫn thừa nhận còn nợ Nguyên đơn một khoản tiền. Chính việc ghi nhận nợ này làm cho thời hiệu khởi kiện vẫn còn. Bởi lẽ, theo Điều 162 Bộ luật dân sự 2005, Điều 157 Bộ luật dân sự 2015, *"thời hiệu khởi kiện vụ án dân sự bắt đầu lại trong trường hợp sau đây: Bên có nghĩa vụ đã thừa nhận một phần hoặc toàn bộ nghĩa vụ của mình đối với người khởi kiện".* Với các thông tin nêu trên, thời hiệu khởi kiện 2 năm tưởng chừng đã kết thúc nhưng thực tế lại được bắt đầu lại

(tiếp tục 2 năm) kể từ ngày kế tiếp việc Bị đơn thừa nhận còn nợ Nguyên đơn một khoản tiền.

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp có thể rút ra bài học là họ vẫn có thể khởi kiện ra Trọng tài cho dù thời hiệu thông thường đã hết nếu họ chứng minh được rằng trong khoảng thời hạn 2 năm gần đây người bị khởi kiện thừa nhận họ còn nợ doanh nghiệp. Cơ sở đề được khởi kiện trong hoàn cảnh như vừa nêu là do thời hiệu khởi kiện bắt đầu lại từ thời điểm đối tác thừa nhận nghĩa vụ với doanh nghiệp.

Chủ đề 90: Thỏa thuận phân bổ phí trọng tài

Tình tiết sự kiện: Công ty V (Nguyên đơn) ký hợp đồng mua cà phê với Công ty Đ (Bị đơn). Các bên thỏa thuận chọn VIAC khi có tranh chấp. Liên quan đến phí trọng tài, Hội đồng Trọng tài quyết định "Nguyên đơn và Bị đơn, mỗi bên phải chịu 50% phí trọng tài".

Bài học kinh nghiệm: Khi giải quyết tranh chấp tại trọng tài, vấn đề phí trọng tài luôn được đặt ra. Theo khoản 1 Điều 34 Luật Trọng tài thương mại 2010, *"phí trọng tài là khoản thu từ việc cung cấp dịch vụ giải quyết tranh chấp bằng Trọng tài. Phí trọng tài gồm: a) Thù lao Trọng tài viên, chi phí đi lại và các chi phí khác cho Trọng tài viên; b) Phí tham vấn chuyên gia và các trợ giúp khác theo yêu cầu của Hội đồng Trọng tài; c) Phí hành chính; d) Phí chỉ định Trọng tài viên vụ việc của Trung tâm trọng tài theo yêu cầu của các bên tranh chấp; đ) Phí sử dụng các dịch vụ tiện ích khác được cung cấp bởi Trung tâm trọng tài".*

Vấn đề tiếp theo là ai sẽ phải gánh chịu phí trọng tài khi tranh chấp được giải quyết tại trọng tài? Câu trả lời đã có tại khoản 3 Điều 34 nêu trên theo đó *"Bên thua kiện phải chịu phí trọng tài, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác hoặc quy tắc tố tụng trọng tài quy định khác hoặc Hội đồng Trọng tài có sự phân bổ khác".* Với quy định này, phí trọng tài sẽ do bên thua kiện chịu. Tuy nhiên, nguyên tắc này có ngoại lệ và điều luật đã đưa ra 03 ngoại lệ là nếu các bên có thỏa thuận khác (1), nếu quy tắc tố tụng quy định khác (2), nếu Hội đồng Trọng tài phân bổ khác (3). Ở đây, trong 03 ngoại lệ, ngoại lệ theo thỏa thuận được liệt kê trước nên được ưu tiên áp dụng trước.

Quay trở lại vụ việc trên, trong thỏa thuận trọng tài, các Bên không có thỏa thuận về phân bổ phí trọng tài. Tuy nhiên, "trong Công văn số 56 ngày 05/08/2014, Bị đơn đã đề nghị phí trọng tài sẽ do các bên cùng trả theo nguyên tắc mỗi Bên chịu 50% phí trọng tài. Về nội dung này, tại Phiên họp, Nguyên đơn đã hoàn toàn đồng ý với đề nghị của Bị đơn". Cuối cùng, chúng ta đã thấy Hội đồng Trọng tài đã phân bổ phí trọng tài như các bên đã thỏa thuận.

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp biết rằng phí trọng tài có thể được phân bổ theo thỏa thuận của các bên và nếu các bên thỏa thuận về cách phân bổ (như mỗi bên chịu một nửa giống vụ việc được phân tích) thì Hội đồng Trọng tài sẽ phân bổ phí trọng tài theo thỏa thuận của các bên. Ở đây, doanh nghiệp cũng nên biết rằng thỏa thuận phân bổ phí trọng tài có thể được nêu trong thỏa thuận trọng tài ngay từ đầu nhưng thỏa thuận này cũng có thể được đưa ra ở giai đoạn giải quyết tranh chấp tại Trọng tài.

Nói tóm lại, trọng tài là phương thức giải quyết tranh chấp rất thân thiện và phương thức này ủng hộ các bên đạt được thỏa thuận ngay cả đối với việc phân bổ phí trọng tài.

Chủ đề 91: Thỏa thuận về chủ thể phân bổ phí trọng tài

Tình tiết sự kiện: Công ty nước ngoài (Nguyên đơn) và Công ty Việt Nam (Bị đơn) xác lập hợp đồng hợp tác kinh doanh. Trong hợp đồng, các bên thỏa thuận chọn VIAC. Liên quan đến phí trọng tài, phiên bản bằng tiếng Việt nêu "Án phí và các chi phí liên quan thực hiện quyết định của Tòa án". Trong Đơn khởi kiện tại VIAC, Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn thanh toán "chi phí trọng tài" và "chi phí khác mà Hội đồng Trọng tài xét thấy phù hợp". Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng "do Nguyên đơn được chấp nhận một phần yêu cầu nên sẽ chịu phí trọng tài đối với phần yêu cầu không được chấp nhận và Bị đơn sẽ chịu phí trọng tài đối với yêu cầu được chấp nhận của Nguyên đơn".

Bài học kinh nghiệm: Phí trọng tài là một nội dung không thể thiếu khi tranh chấp được giải quyết tại Trọng tài. Vụ việc nêu trên là bài học khá lý thú khi các bên có thỏa thuận về phí trọng tài.

Trong phiên bản bằng tiếng Việt, hợp đồng trao quyền quyết định cho "Tòa án" nhưng các bên lại thỏa thuận đưa tranh chấp ra Trọng tài (VIAC). Thực ra, ở Việt Nam, bên cạnh Trọng tài, chúng ta còn có hệ thống Tòa án nhân dân có thẩm quyền giải quyết tranh chấp. Nội dung trên của hợp đồng trao thẩm quyền cho "Trọng tài" hay "Tòa án nhân dân"? Cuối cùng, chúng ta thấy chính Trọng tài đã tiến hành phân bổ phí trọng tài giữa các bên. Để có kết quả này, Hội đồng Trọng tài đã dựa vào hai yếu tố:

Thứ nhất, trong phiên bản bằng tiếng Anh, Điều 18.1 hợp đồng có tranh chấp quy định "court fees and related expenses made by decision the court" và từ "the court" trong tiếng Anh lại có thể là Tòa án thuộc hệ thống Tòa án của Nhà nước hay Trọng tài tùy vào ngữ cảnh. Trong Đơn khởi kiện, Nguyên đơn yêu cầu Trọng tài giải quyết và trong Bản tự bảo vệ Bị đơn không có ý kiến phản đối về chủ đề này. Tại phiên họp giải quyết vụ tranh chấp, hai Bên thống nhất từ "Tòa án" nêu trên được hiểu là Trọng tài.

Thứ hai, Luật Trọng tài thương mại 2010 quy định *"bên thua kiện phải chịu phí trọng tài, trừ trường hợp các bên có thoả thuận khác hoặc quy tắc tố tụng trọng tài quy định khác hoặc Hội đồng Trọng tài có sự phân bổ khác"* (khoản 3 Điều 34) và *"Phán quyết trọng tài phải được lập bằng văn bản và có các nội dung chủ yếu sau đây: Phân bổ chi phí trọng tài và các chi phí khác có liên quan"* (điểm h khoản 1 Điều 61). Ở đây, Luật không trao quyền phân bổ phí trọng tài cho Tòa án nhân dân mà trao quyền phân bổ phí trọng tài cho Hội đồng Trọng tài nếu các bên không có thỏa thuận về việc phân bổ phí trọng tài. Do đó, đây là cơ sở quan trọng để Trọng tài xác định thẩm quyền của mình trong việc phân bổ phí trọng tài.

Từ vụ việc trên doanh nghiệp rút ra kinh nghiệm rằng các bên được thỏa thuận về mức phí trọng tài giữa các bên nhưng các bên không được thỏa thuận chọn chủ thể khác Trọng tài để phân bổ phí trọng tài nếu việc phân bổ này không được các bên thỏa thuận. Trong biên soạn hợp đồng, các bên lưu ý về từ ngữ giữa tiếng Anh và tiếng Việt về chủ thể có quyền phân bổ phí trọng tài. Cụ thể, trong phiên bản bằng tiếng Anh, các bên sử dụng từ "the court " để chỉ định chủ thể phân bổ phí trọng tài nhưng từ này không nên chuyển sang tiếng Việt là "Tòa án" mà thay vào đó phải là từ "Trọng tài". Khi thỏa thuận được như vậy, các bên cũng

như Hội đồng Trọng tài sẽ không gặp phải lúng túng khi phân bổ phí trọng tài như vụ việc nêu trên.

PHẦN 2 – NHỮNG VẤN ĐỀ CHUYÊN BIỆT VỀ HỢP ĐỒNG

Chủ đề 92: Xác định chất lượng hàng hóa

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên mua) ký hợp đồng mua bán với Công ty Trung Quốc (Bị đơn – Bên bán). Phía Việt Nam đã nhận hàng nhưng cho rằng hàng không đúng hợp đồng. Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng "Bị đơn đã giao cho Nguyên đơn hàng hóa không phù hợp với hợp đồng".

Bài học kinh nghiệm: Việc đánh giá hàng hóa có đúng hợp đồng hay không kéo theo những hệ quả nhất định mà chúng ta sẽ thấy trong các chủ đề sau. Việc đánh giá hàng hóa có đúng hay không đúng hợp đồng có thể dựa vào số lượng và chất lượng. Đối với việc đánh giá số lượng, vấn đề thường không quá phức tạp so với đánh giá chất lượng hàng hóa vì số lượng mang tính định lượng nên dễ xác định bằng các công cụ đo lường[33]. Trong vụ việc trên, Bên mua đã nhận hàng và giao hàng và các Bên không tranh chấp về số lượng nhưng Bên mua cho rằng chất lượng hàng hóa không đúng như hợp đồng. Để biết hàng hóa giao nhận có chất lượng phù hợp với hợp đồng hay không, cần phải làm gì?

Theo Hội đồng Trọng tài, "ngay khi làm thủ tục hải quan để nhận hàng, Nguyên đơn đã phát hiện và lập tức, bằng Thư điện tử ngày 22/04/2010, Nguyên đơn đã thông báo cho Bị đơn biết là hàng hóa không phù hợp với hợp đồng. Tại các thư điện tử ngày 25/04 và ngày 28/04/2011 Nguyên đơn đã thông báo cho Bị đơn là mẫu lấy từ lô hàng Bị đơn giao cho Nguyên đơn đã được Nguyên đơn gửi tới Công ty giám định Q để trưng cầu giám định nhưng Bị đơn không có bất kỳ ý kiến nào phản đối. Đến ngày 16/05/2011, Nguyên đơn gửi Thông báo kết quả giám định của Công ty giám định Q cho Bị đơn và Bị đơn cũng không có ý kiến phản đối. Như vậy, Hội đồng Trọng tài cho rằng Công ty giám định Q đã được các Bên lựa chọn và theo Điều 262 Luật Thương mại 2005, Chứng thư giám định của Công ty giám định Q có giá trị pháp lý đối với các Bên".

[33] Tuy nhiên, đôi khi vẫn xảy ra tranh chấp và nội dung này sẽ được trình bày ở một chủ đề ở phần sau.

Theo Điều 262 Luật Thương mại 2005, *"trong trường hợp các bên có thoả thuận về việc sử dụng chứng thư giám định của một thương nhân kinh doanh dịch vụ giám định cụ thể thì chứng thư giám định đó có giá trị pháp lý đối với tất cả các bên nếu không chứng minh được kết quả giám định không khách quan, không trung thực hoặc sai về kỹ thuật, nghiệp vụ giám định".* Với quy định này, giám định do người thứ ba sẽ ràng buộc các bên nếu có thỏa thuận của các bên. Vậy trong trường hợp này, các Bên có thỏa thuận về việc giám định bởi người thứ ba không?

Ở đây, Hội đồng Trọng tài cho rằng Bên mua đã đề xuất hướng giám định và Bên bán không có ý kiến phản đối nên coi như người giám định "đã được các Bên lựa chọn". Đây là hướng giải quyết khá độc đáo nhưng cần thiết trước sự không hợp tác của Bên bán. Do đó, để không bị ràng buộc bởi giám định của người thứ ba mà một bên đơn phương yêu cầu, các bên nên có thỏa thuận minh thị về việc giám định. Trong trường hợp không có thỏa thuận về chủ đề này thì khi một bên đề xuất hướng giám định, bên còn lại cần cho ý kiến và, nếu không cho ý kiến khác, bên còn lại bị coi là chấp nhận đề xuất của bên kia. Từ đó, kết quả giám định của người thứ ba sẽ ràng buộc các bên như Hội đồng Trọng tài đã làm trong vụ việc trên.

Chủ đề 93: Xác định xuất xứ hàng hóa

Tình tiết sự kiện: Công ty Malaysia (Nguyên đơn) và Công ty Việt Nam (Bị đơn) ký hợp đồng mua bán một bộ hệ thống sưởi ấm, thông gió và điều hòa không khí để lắp đặt trong Bệnh viện. Các Bên thỏa thuận xuất xứ hàng hóa là Malaysia và Hội đồng Trọng tài xác định hàng hóa phải được sản xuất tại Malaysia.

Bài học kinh nghiệm: Xuất xứ hàng hóa là thuật ngữ quen thuộc đối với doanh nghiệp nhưng hiểu nội hàm khái niệm này như thế nào vẫn là điều chưa thực sự rõ trong thực tiễn và có thể làm phát sinh tranh chấp.

Trong vụ việc trên, các Bên thỏa thuận tại Điều 1.3 "Xuất xứ: Sản xuất tại Malaysia". Theo đánh giá của Công ty giám định V, Một số thiết bị & nhóm thiết bị có nhãn thể hiện "Sản xuất tại Malaysia", một số thiết bị & nhóm thiết bị có nhãn thể hiện "Sản xuất tại Trung Quốc" hoặc tên nhà sản xuất Trung Quốc, một số thiết bị & nhóm thiết bị có nhãn thể hiện "Sản xuất tại Mexico", một số thiết

bị & nhóm thiết bị có nhãn không thể hiện nước sản xuất. Nhãn trên tất cả các thiết bị được kiểm tra không thể hiện công nghệ và tiêu chuẩn sản xuất.

Kết quả đánh giá cho thấy các thiết bị mà các Bên giao nhận thể hiện nơi sản xuất ở các nước khác nhau và câu hỏi đặt ra là các thiết bị trên có đáp ứng yêu cầu về "xuất xứ" mà các Bên đã thỏa thuận không?

Theo Bên bán, không có sự khác biệt giữa quy định "Xuất xứ: Sản xuất tại Malaysia" và quy định "Xuất xứ: Malaysia". Hợp đồng chỉ yêu cầu Thiết bị có xuất xứ tại Malaysia, chứ không phải hoàn toàn sản xuất tại Malaysia. Tuy nhiên, theo Bên mua, hợp đồng rất rõ ràng về vấn đề này khi quy định Thiết bị phải được "sản xuất tại Malaysia" nhưng Chứng thư giám định cho thấy một số bộ phận chủ chốt của thiết bị không được sản xuất tại Malaysia. Do đó, Bên mua cho rằng đây là sự vi phạm cơ bản hợp đồng.

Trước sự không thống nhất nêu trên, Hội đồng Trọng tài phải đánh giá. Việc đánh giá trên đòi hỏi phải giải thích hợp đồng và Hội đồng Trọng tài cũng theo hướng này khi cho rằng "đây chỉ là vấn đề giải thích Điều 1.3 của hợp đồng".

Kế tiếp, theo Hội đồng Trọng tài, "ngôn từ Điều 1.3 rõ ràng đòi hỏi thiết bị phải được sản xuất tại Malaysia chứ không chỉ là xuất xứ hoặc tới từ Malaysia. Sự hiện diện của các từ "được sản xuất" tại Điều này khiến Hội đồng Trọng tài không thể đi đến một kết luận khác. Trong một điều khoản hợp đồng ngắn gọn và rõ ràng quy định quy cách của thiết bị, không thể bỏ qua sự hiện diện của từ "được sản xuất", từ này có nghĩa là "được chế tạo" hoặc "được sản xuất". Nói rằng Điều 1.3 này chỉ yêu cầu thiết bị tới từ Malaysia mặc dù thiết bị có thể được sản xuất tại Việt Nam, Trung Quốc hoặc một nơi nào khác là bỏ qua ý nghĩa rõ ràng của từ "được sản xuất", và Hội đồng Trọng tài không thể làm như vậy theo luật Singapore, luật Việt Nam hoặc thậm chí theo lẽ thường. Vì vậy Hội đồng Trọng tài không đồng ý với biện luận của Nguyên đơn rằng không có sự khác biệt giữa quy định "Xuất xứ: Sản xuất tại Malaysia" và quy định "Xuất xứ: Malaysia". Các từ "sản xuất tại" rất quan trọng trong Điều khoản này và phải mang ý nghĩa rõ ràng và thông thường. Do vậy, Hội đồng Trọng tài thấy rằng Điều 1.3 của hợp đồng đòi hỏi thiết bị phải được sản xuất tại Malaysia, chứ không chỉ cần có nơi xuất xứ là Malaysia".

Như vậy, trước bất đồng của các Bên về khái niệm "xuất xứ" của hàng hóa, Hội đồng Trọng tài đã giải thích và đi đến kết luận "xuất xứ" tại Malaysia ở đây được hiểu là "sản xuất" tại Malaysia. Nói cách khác, trên cơ sở nội dung của hợp đồng, khái niệm "xuất xứ" từ một địa điểm được hiểu là "sản xuất" tại địa điểm đó. Hướng giải quyết này cũng phù hợp với khoản 14 Điều 3 Luật Thương mại 2005 theo đó *"xuất xứ hàng hoá là nước hoặc vùng lãnh thổ nơi sản xuất ra toàn bộ hàng hoá hoặc nơi thực hiện công đoạn chế biến cơ bản cuối cùng đối với hàng hoá trong trường hợp có nhiều nước hoặc vùng lãnh thổ tham gia vào quá trình sản xuất hàng hoá đó".*

Từ vụ việc này, doanh nghiệp xác lập giao dịch có đề cập tới vấn đề xuất xứ cần thận trọng trong việc làm rõ nội hàm của từ "xuất xứ" để hạn chế những tranh chấp không cần thiết mặc dù thuật ngữ này được sử dụng rất phổ biến trong đời sống như chúng ta đã thấy trong vụ việc nêu trên. Trong hợp đồng cần tránh những thuật ngữ dẫn tới cách hiểu khác nhau về xuất xứ hàng hóa và cần có những quy định rõ ràng về xuất xứ đối với toàn bộ hàng hóa hay đối với từng bộ phận của hàng hóa nếu các bên muốn đề cập tới nội dung này trong hợp đồng.

Chủ đề 94: Xác định việc thiếu hàng so với hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty Trung Quốc (Nguyên đơn – Bên mua) ký hợp đồng với Công ty Việt Nam (Bị đơn – Bên bán) để mua cao su. Hàng đã được chuyển sang Trung Quốc cho Bên mua nhưng Bên mua cho rằng có việc thiếu hàng. Trên cơ sở kết quả giám định của một tổ chức tại Trung Quốc, Hội đồng Trọng tài xác định có việc thiếu hàng.

Bài học kinh nghiệm: Trong hợp đồng mua bán hàng hóa có việc giao hàng từ bên bán sang bên mua. Về số lượng cần giao, khoản 1 Điều 34 Luật Thương mại 2005 quy định *"bên bán phải giao hàng, chứng từ theo thỏa thuận trong hợp đồng về số lượng, chất lượng, cách thức đóng gói, bảo quản và các quy định khác trong hợp đồng".* Quy định này cũng tương thích với khoản 1 Điều 412 Bộ luật dân sự 2005, theo đó *"Việc thực hiện hợp đồng phải tuân theo các nguyên tắc sau đây: thực hiện đúng hợp đồng, đúng đối tượng, chất lượng, số lượng, chủng loại, thời hạn, phương thức và các thoả thuận khác"*. Bộ luật dân sự 2015 cũng có quy định

theo hướng tương tự tại khoản 2 Điều 279 theo đó *"nếu là vật cùng loại thì phải giao đúng số lượng"*.

Trong thực tế, chúng ta đôi khi gặp trường hợp bên mua cho rằng thiếu hàng so với hợp đồng và việc xác định này là cần thiết để áp dụng các biện pháp tương ứng nếu có việc thiếu hàng thực sự.

Trong vụ việc trên, sau khi hàng đến cảng dỡ hàng Qingdao, đại lý giao nhận vận tải của Nguyên đơn đã đến cảng làm thủ tục nhận hàng. 02 containers chứa đựng hàng được hải quan sở tại cân hàng theo quy định của Pháp luật hải quan Trung Quốc trước khi giao cho Người nhận hàng. Khi cân hàng, hải quan sở tại phát hiện trọng lượng hàng thiếu hụt trên 17 tấn so với chứng từ giao hàng. Do khác biệt lớn giữa trọng lượng khai báo trong chứng từ giao hàng với trọng lượng thực qua cân, 02 containers bị hải quan lưu giữ để mở ra kiểm tra. Chứng thư giám định do H kết luận tình trạng bên ngoài container bình thường và trước khi mở 02 containers, các seals của 02 container đều còn nguyên, chưa bị đứt (intack), và số các cặp chì đều phù hợp với chứng từ giao hàng, tuy vậy, khi mở 02 containers, giám định viên và hải quan sở tại thấy hàng được xếp từ cuối containers ra đến cửa, nhưng nhìn từ sàn lên nóc containers thì chỉ có một nửa container là có hàng và hàng không được xếp đầy containers. Ở đây, theo kết quả giám định, chỉ có 743 bành cao su được dỡ ra khỏi 02 container, dẫn đến tổng số hàng bị thiếu là 517 bành.

Tuy nhiên, Bên bán (Bị đơn) cho rằng mình đã giao đúng và đủ hàng như quy định trong hợp đồng. Về phía mình, Hội đồng Trọng tài xác định "Chứng thư giám định của H cấp tại cảng dỡ hàng là phù hợp với quy định của Điều 6 hợp đồng cũng như phù hợp với quy định về cơ quan giám định hàng hư hỏng thiếu hụt ở cảng đích ghi trong Giấy chứng nhận bảo hiểm lô hàng do chính P cấp. Vì vậy, Chứng thư giám định này là cuối cùng và có giá trị ràng buộc cả Nguyên đơn và Bị đơn. Nguyên đơn cũng đã tuân thủ đầy đủ và đúng các bước quy định về trình tự và thủ tục khiếu nại đòi bồi thường hàng hóa thiếu hụt quy định tại Điều 6 của hợp đồng".

Như vậy, trước sự bất đồng giữa các bên về việc hàng được giao có đầy đủ hay không, Hội đồng Trọng tài đã dựa vào kết quả giám định. Ở đây, hàng đang ở nước ngoài và tổ chức giám định là tổ chức nước ngoài nhưng vẫn được Hội

đồng Trọng tài chấp nhận. Để chấp nhận kết quả trên, Hội đồng Trọng tài đã căn cứ vào Điều 6 của hợp đồng theo đó "nếu phát hiện chất lượng, quy cách phẩm chất, số lượng, trọng lượng không phù hợp với hợp đồng thì Người mua sẽ thông báo cho Người bán biết và Người mua có quyền khiếu nại Người Bán dựa trên cơ sở Giấy chứng nhận giám định do cơ quan giám định độc lập có uy tín cấp trong vòng 30 ngày kể từ khi hàng đến cảng đích, các bên cũng thỏa thuận rằng Người bán sẽ không chịu trách nhiệm về hư hỏng tổn thất nếu do nguyên nhân thuộc về trách nhiệm của chủ tàu hoặc người bảo hiểm".

Việc xác định hàng hóa có đúng số lượng so với hợp đồng thường được đối chất trực tiếp giữa các bên liên quan. Tuy nhiên, vụ việc trên cho thấy không có việc giao nhận trực tiếp nên đã dẫn tới khó khăn trong việc xác định. Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã căn cứ vào giám định của một tổ chức để xác định và thực tế việc giám định của tổ chức này đã được dự liệu trong hợp đồng. Đây là bài học bổ ích cho việc giao nhận hàng và các bên trong hợp đồng nên có thỏa thuận minh thị về tổ chức giám định cũng như trình tự giám định để hạn chế những tranh chấp sau này về việc xác định hàng có đủ so với hợp đồng hay không.

Chủ đề 95: Bên bán được quyền thanh toán khi đã giao hàng

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên bán) ký hợp đồng mua bán cao su với Công ty Brazil (Bị đơn – Bên mua). Bên bán đã chuyển hàng cho Bên mua nhưng Bên mua không thanh toán cho Bên bán. Hội đồng Trọng tài quyết định Bên mua phải thanh toán cho Bên bán.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, chúng ta thường xuyên gặp trường hợp Bên bán đã chuyển hàng hóa cho Bên mua nhưng Bên mua không thanh toán tiền cho Bên bán. Trong trường hợp này, Bên bán có được quyền yêu cầu Bên mua thanh toán tiền mua bán hàng hóa không?

Trong vụ việc trên, sau khi ký kết hợp đồng, Bên bán vận chuyển hàng từ Cảng Thành phố Hồ Chí Minh nhưng không được Bên mua trả tiền. Sau khi khẳng định "Hợp đồng mua bán số VS11-506 giữa Nguyên đơn với Bị đơn là hoạt động giao dịch mua bán hàng hóa, phù hợp với định nghĩa về mua bán hàng hóa được quy định tại khoản 8 Điều 3 Luật Thương mại 2005 " và "Về nội dung giao dịch giữa Nguyên đơn và Bị đơn cũng phù hợp với Điều 122 và 124 Bộ luật dân sự

2005 quy định về điều kiện và hình thức của giao dịch dân sự, Điều 24 Luật Thương mại 2005 nên có giá trị pháp lý để thực hiện", Hội đồng Trọng tài xét rằng "yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn buộc Bị đơn phải thanh toán toàn bộ giá trị hàng hóa 54.400 USD (Năm mươi tư ngàn bốn trăm Đô la Mỹ) mà Nguyên đơn đã chuyển cho Bị đơn theo các chứng từ vận chuyển hàng hóa và xác nhận của cảng đến nêu trên là có căn cứ, được chấp nhận".

Hướng giải quyết của Hội đồng Trọng tài là thuyết phục. Bởi lẽ, pháp luật điều chỉnh quan hệ hợp đồng là pháp luật Việt Nam[34] trong khi đó *"Bên mua phải trả đủ tiền vào thời điểm và tại địa điểm đã thoả thuận; nếu không có thoả thuận thì phải trả đủ tiền vào thời điểm và tại địa điểm giao tài sản"* (khoản 1 Điều 438 Bộ luật dân sự 2005, khoản 1 Điều 440 Bộ luật dân sự 2015) và *"bên mua có nghĩa vụ thanh toán tiền mua hàng"* (khoản 1 Điều 50 Luật Thương mại 2005).

Trong vụ việc sau đây, Hội đồng Trọng tài cũng theo hướng vừa nêu. Cụ thể, trước yêu cầu của Nguyên đơn (Bên bán) buộc Bị đơn (Bên mua) trả 50% còn lại của giá trị hàng hóa theo Phụ lục số 01, Hội đồng Trọng tài xét rằng "Nguyên đơn khẳng định đã giao đầy đủ Bộ chứng từ này cho Bị đơn và Bị đơn cũng xác nhận đã nhận đủ Bộ chứng từ. Như vậy người bán (tức Nguyên đơn) đã đáp ứng mọi điều kiện để nhận 50% tiền hàng còn lại theo đúng quy định tại Điều 4 của Phụ lục số 01. Việc Bị đơn không thanh toán số tiền 40.000 EUR này cho Nguyên đơn là Bị đơn đã vi phạm hợp đồng. Do đó, Hội đồng Trọng tài cho rằng có cơ sở để chấp nhận yêu cầu này của Nguyên đơn".

Như vậy, khi xác lập hợp đồng mua bán hàng hóa, doanh nghiệp phải biết rằng nếu là Bên mua thì có nghĩa vụ thanh toán cho Bên bán còn nếu là Bên bán thì có quyền yêu cầu Bên mua thanh toán, nhất là khi hàng hóa đã được giao cho bên mua theo thỏa thuận.

[34] Ở đây, Hội đồng Trọng tài đã xác định "trong hợp đồng, các Bên không có thỏa thuận về việc chọn pháp luật áp dụng giải quyết tranh chấp. Tranh chấp trong vụ tranh chấp 24/12HCM là tranh chấp có yếu tố nước ngoài. Do vậy, căn cứ khoản 2 Điều 14 Luật Trọng tài thương mại 2010 theo đó *Đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài[…], nếu các bên không có thỏa thuận về luật áp dụng thì Hội đồng Trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng Trọng tài cho là phù hợp nhất;* căn cứ khoản 2 Điều 22 Quy tắc tố tụng trọng tài của VIAC theo đó *Đối với vụ tranh chấp có yếu tố nước ngoài […] trong trường hợp các bên không có thỏa thuận về pháp luật áp dụng thì Hội đồng Trọng tài quyết định áp dụng pháp luật mà Hội đồng Trọng tài cho là phù hợp nhất,* Hội đồng Trọng tài quyết định áp dụng pháp luật Việt Nam để giải quyết tranh chấp".

Chủ đề 96: Bên bán được quyền từ chối giao hàng do có vi phạm việc thanh toán

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên mua) xác lập hợp đồng mua bán với Công ty Singapore (Bị đơn – Bên bán). Các Bên thỏa thuận thanh toán 100% bằng L/C không hủy ngang nhưng Bên mua đã không tuân thủ quy định về thanh toán. Khi giải quyết tranh chấp, Hội đồng Trọng tài cho rằng Bên bán được từ chối giao hàng xuất phát từ việc không tuân thủ quy định về thanh toán.

Bài học kinh nghiệm: Theo Điều 428 Bộ luật dân sự 2005, *"hợp đồng mua bán tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên bán có nghĩa vụ giao tài sản cho bên mua và nhận tiền, còn bên mua có nghĩa vụ nhận tài sản và trả tiền cho bên bán"* (được kế thừa tại Điều 430 Bộ luật dân sự 2015 theo đó *"Hợp đồng mua bán tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên bán chuyển quyền sở hữu tài sản cho bên mua và bên mua trả tiền cho bên bán"*). Từ quy định này chúng ta thấy bên bán có nghĩa vụ giao tài sản cho bên mua. Nghĩa vụ giao tài sản cũng được khẳng định tại khoản 1 Điều 34 Luật Thương mại 2005 theo đó *"Bên bán phải giao hàng, chứng từ theo thỏa thuận trong hợp đồng về số lượng, chất lượng, cách thức đóng gói, bảo quản và các quy định khác trong hợp đồng"*.

Trong thực tế, không hiếm trường hợp bên mua vi phạm quy định về thanh toán và câu hỏi đặt ra là, trong trường hợp này, bên bán có được từ chối giao hàng không? Ở vụ việc trên, các Bên xác lập hợp đồng mua bán (hạt điều khô chưa bóc vỏ, xuất xứ Bờ biển Ngà). Trong hợp đồng, các Bên thỏa thuận thời hạn giao hàng là trước ngày 30/04/2009, được phép giao hàng từng phần. Cho rằng Bị đơn đã vi phạm hợp đồng nên Nguyên đơn đã kiện Bị đơn ra VIAC với yêu cầu: Giao số hàng còn lại cho Nguyên đơn.

Về phía mình, sau khi khẳng định "trong quá trình thực hiện hợp đồng, Nguyên đơn đã đơn phương thay đổi nội dung L/C nhiều lần nhưng không được Bị đơn chấp thuận, nhất là mục 9 và 10 ở trường 46A", Hội đồng Trọng tài cho rằng "Hội đồng Trọng tài đồng ý với quan điểm rằng: những sửa đổi của Nguyên đơn về điều kiện thanh toán trong L/C đối với tu chỉnh L/C lần 2, 3, 4 và Bị đơn chỉ chấp nhận một phần nội dung các tu chỉnh này đã làm cho L/C không có hiệu

lực theo Điều 10 của UCP 600. Tuy nhiên, đến thời điểm ngày 07/07/2009, L/C của hợp đồng số 139/RCN/2008-09 và tu chỉnh L/C lần 1 cũng đã hết hiệu lực. Trong trường hợp này, Bị đơn có quyền không giao số hàng còn lại của hợp đồng cho Nguyên đơn khi điều khoản thanh toán được thực hiện trái với các qui định trong hợp đồng và không được sự chấp nhận của Bị đơn".

Ở đây, chúng ta thấy Hội đồng Trọng tài xác định Bên bán "có quyền không giao số hàng còn lại của hợp đồng" khi "điều khoản thanh toán được thực hiện trái với các qui định trong hợp đồng và không được sự chấp nhận của Bị đơn". Hướng giải quyết như trên là thuyết phục nhằm bảo vệ quyền lợi cho Bên bán xuất phát từ việc vi phạm của Bên mua.

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp biết rằng bên bán được quyền không giao hàng hóa như đã thỏa thuận trong trường hợp bên mua vi phạm các quy định về thanh toán mà các bên đã thỏa thuận. Ở đây, doanh nghiệp cũng biết rằng bên mua không được đòi hỏi bên bán thực hiện nghĩa vụ giao hàng nếu chính bên mua đã phá vỡ những quy định trong hợp đồng về thanh toán tiền hàng. Lúc này quyền không giao hàng như đã thỏa thuận trở thành công cụ tự vệ hữu hiệu cho bên bán.

Chủ đề 97: Bên mua có quyền nhận lại tiền khi không nhận được hàng

Tình tiết sự kiện: Công ty của Tây Ban Nha (Nguyên đơn – Bên mua) ký hợp đồng mua bán với Công ty Việt Nam (Bị đơn – Bên bán). Nguyên đơn đã thanh toán một khoản tiền nhưng chưa nhận được hàng như thỏa thuận trong hợp đồng. Từ đó, Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn hoàn trả tiền đã thanh toán và yêu cầu này được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế chúng ta không hiếm khi gặp trường hợp bên bán nhận tiền theo hợp đồng nhưng hàng lại không được giao và vụ việc trên là một ví dụ. Ở đây, hàng đã chuyển đến cảng Melilla. Bộ chứng từ thanh toán đã được Ngân hàng P tại Hà Nội chuyển cho Ngân hàng B (Ngân hàng của Bên mua). Nguyên đơn đã không tiến hành thanh toán để nhận bộ chứng từ để nhận hàng. Từ đó, Hội đồng Trọng tài đã xác định "Nguyên đơn xem như đã vi phạm nghĩa vụ thanh toán" và Bị đơn được giữ lại 10% tiền ứng trước như các Bên đã thỏa thuận. Như vậy, Nguyên đơn (Bên mua) bị mất 10% khoản tiền ứng trước và vấn đề tiếp theo được đặt ra là Bên mua có được nhận lại tiền đã thanh toán không?

Sau khi viện dẫn Điều 428 Bộ luật dân sự 2005 theo đó *"Hợp đồng mua bán tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên bán có nghĩa vụ giao tài sản cho bên mua và nhận tiền, còn bên mua có nghĩa vụ nhận tài sản và trả tiền cho bên bán"* và Điều 34, Điều 50 Luật Thương mại 2005 theo đó *"Bên bán phải giao hàng, chứng từ theo thỏa thuận trong hợp đồng về số lượng, chất lượng, cách thức đóng gói, bảo quản và các quy định khác trong hợp đồng"* và *"Bên mua có nghĩa vụ thanh toán tiền mua hàng và nhận hàng theo thỏa thuận"*, Hội đồng Trọng tài theo hướng Bên mua được nhận lại số tiền đã thanh toán. Nếu áp dụng quy định của Bộ luật dân sự 2015 thì vẫn không thay đổi hướng xử lý vì Điều 430 Bộ luật này quy định như sau: *"Hợp đồng mua bán tài sản là sự thỏa thuận giữa các bên, theo đó bên bán chuyển quyền sở hữu tài sản cho bên mua và bên mua trả tiền cho bên bán"*.

Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, "căn cứ vào các quy định trên, Bị đơn chỉ được quyền nhận tiền thanh toán khi giao hàng cho Nguyên đơn. Thực tế, Bị đơn đã chuyển hàng về Việt Nam và cho đến nay, vẫn không giao hàng cho Nguyên đơn. Tại hợp đồng, Nguyên đơn và Bị đơn chỉ thỏa thuận Bị đơn được quyền giữ lại 10% tiền ứng trước nếu Nguyên đơn vi phạm nghĩa vụ thanh toán. Việc Bị đơn giữ 358.723,52 USD của 02 đợt thanh toán trong khi không tiếp tục giao hàng là không cơ sở và vi phạm các quy định của pháp luật như trích dẫn ở trên. Do đó, yêu cầu của Nguyên đơn buộc Bị đơn phải hoàn trả cho Nguyên đơn số tiền 358.723,52 USD là có căn cứ để chấp nhận".

Trong một vụ việc khác được giải quyết tại VIAC, Hội đồng Trọng tài cũng theo hướng nêu trên. Cụ thể, sau khi khẳng định "Nguyên đơn đã thể hiện chủ định mua hàng để sản xuất giấy", "Bị đơn đã biết và phải biết rằng mục đích mua hàng của Nguyên đơn là để sản xuất giấy" nhưng "Nguyên đơn nêu rằng thông số về độ trắng quá thấp (chỉ đạt 49,78% thay vì tối thiểu 82%), cộng với các thông số khác không đạt yêu cầu, đã làm cho hàng không sử dụng được vào mục đích làm giấy", Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "tiền hàng đã được thanh toán đầy đủ cho Bị đơn và theo quy định tại khoản 2 Điều 39 Luật Thương mại 2005, Nguyên đơn có quyền từ chối nhận hàng, Hội đồng Trọng tài cho rằng Bị đơn phải hoàn trả số tiền hàng đã nhận là 179.724 USD cho Nguyên đơn".

Như vậy, khi hàng không được giao thì Bên mua được quyền nhận lại khoản tiền đã thanh toán cho Bên bán, tức Bên bán không được giữ lại khoản tiền này mà phải hoàn trả lại cho Bên mua. Đây là hướng giải quyết thuyết phục vì nếu Bên bán giữ lại khoản tiền đã thanh toán nhưng không giao hàng thì Bên bán trở thành người được lợi về tài sản không có căn cứ pháp luật.

Chủ đề 98: Bên mua có quyền từ chối nhận hàng không đúng hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên mua) ký hợp đồng mua bán với Công ty Trung Quốc (Bị đơn – Bên bán). Phía Việt Nam đã nhận hàng nhưng hàng không đúng như hợp đồng nên từ chối nhận hàng. Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn là từ chối nhận hàng.

Bài học kinh nghiệm: Không hiếm trường hợp doanh nghiệp gặp phải hoàn cảnh hàng hóa giao cho doanh nghiệp không phù hợp với hợp đồng và vụ việc nêu trên là một ví dụ. Cụ thể, Hội đồng Trọng tài "kết luận rằng Bị đơn đã giao cho Nguyên đơn hàng hóa không phù hợp với hợp đồng". Từ việc Bên bán không giao hàng đúng như hợp đồng, Bên mua có được quyền từ chối nhận hàng không?

Trong vụ việc trên, Nguyên đơn yêu cầu "buộc Bị đơn nhận lại lô hàng không đúng qui định hợp đồng" và đã được Hội đồng Trọng tài chấp nhận. Cụ thể, theo Hội đồng Trọng tài, "Bị đơn đã giao cho Nguyên đơn hàng hóa không phù hợp với hợp đồng nói tại Mục 5, phần Phân tích sự việc trên đây, căn cứ khoản 2 Điều 39 Luật Thương mại 2005, Hội đồng Trọng tài công nhận Nguyên đơn có quyền từ chối nhận lô hàng xếp trong Container số GLDU3172874 mà Bị đơn đã giao cho Nguyên đơn".

Lưu ý thêm rằng hướng giải quyết trên cũng được vận dụng trong vụ việc khác tại VIAC. Chẳng hạn, sau khi khẳng định "Nguyên đơn đã thể hiện chủ định mua hàng để sản xuất giấy", "Bị đơn đã biết và phải biết rằng mục đích mua hàng của Nguyên đơn là để sản xuất giấy" trong khi "Nguyên đơn nêu rằng thông số về độ trắng quá thấp (chỉ đạt 49,78% thay vì tối thiểu 82%), cộng với các thông số khác không đạt yêu cầu, đã làm cho hàng không sử dụng được vào mục đích làm giấy", "căn cứ vào khoản 2 Điều 39 Luật Thương mại 2005, Hội đồng Trọng tài cho rằng Nguyên đơn có quyền từ chối nhận hàng của Bị đơn".

Khi giải quyết, chúng ta đã thấy Hội đồng Trọng tài viện dẫn khoản 2 Điều 39 Luật Thương mại 2005. Đây chính là cơ sở để Bên mua được từ chối nhận hàng hóa vì điều khoản này quy định *"Bên mua có quyền từ chối nhận hàng nếu hàng hoá không phù hợp với hợp đồng"*. Như vậy, doanh nghiệp mua hàng biết rằng họ được quyền từ chối nhận hàng nếu hàng hóa giao cho doanh nghiệp không phù hợp với hợp đồng. Đây là công cụ phòng vệ hiệu quả đối với tình huống hàng hóa chuyển cho doanh nghiệp nhưng lại không phù hợp với hợp đồng.

Chủ đề 99: Bên mua có quyền từ chối thanh toán khi hàng không đúng hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn – Bên mua) ký hợp đồng mua bán với Công ty Trung Quốc (Bị đơn – Bên bán). Phía Việt Nam đã nhận hàng nhưng hàng không đúng hợp đồng nên đã yêu cầu hủy hợp đồng để không phải thực hiện nghĩa vụ thanh toán. Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn.

Bài học kinh nghiệm: Hợp đồng là sự thoả thuận giữa các bên về việc xác lập, thay đổi hoặc chấm dứt quyền, nghĩa vụ dân sự (Điều 388 Bộ luật dân sự 2005, Điều 385 Bộ luật dân sự 2015). Khi hợp đồng được giao kết hợp pháp thì các bên phải thực hiện trên cơ sở Điều 4 Bộ luật dân sự 2005 theo đó *"Cam kết, thoả thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng".* Quy định này được kế thừa tại khoản 2 Điều 3 Bộ luật dân sự 2015 theo đó *"Mọi cam kết, thỏa thuận không vi phạm điều cấm của luật, không trái đạo đức xã hội có hiệu lực thực hiện đối với các bên và phải được chủ thể khác tôn trọng".* Đối với hợp đồng mua bán hợp pháp như nêu trên, bên mua có nghĩa vụ trả tiền đã được thỏa thuận trong hợp đồng.

Tuy nhiên, trong vụ việc nêu trên, bên mua đã từ chối thực hiện việc thanh toán và Hội đồng Trọng tài đã xác định "Bên mua (Nguyên đơn) không có trách nhiệm (thực hiện nghĩa vụ) thanh toán cho Bên bán (Bị đơn)". Vậy, làm thế nào Bên mua đạt được kết quả như vừa nêu?

Thực ra, để được kết quả như nêu trên, Hội đồng Trọng tài đã tiến hành các công việc sau:

Thứ nhất, xác định Bên bán đã vi phạm nghĩa vụ giao hàng. Cụ thể, Hội đồng Trọng tài khẳng định "đủ căn cứ để kết luận Bị đơn đã giao cho Nguyên đơn không đúng chủng loại hàng hóa như đã thỏa thuận trong hợp đồng".

Thứ hai, "căn cứ quy định tại khoản 13 Điều 3 Luật Thương mại 2005, Hội đồng Trọng tài cho rằng Bị đơn đã vi phạm cơ bản nghĩa vụ của hợp đồng" vì "mục đích của việc giao kết hợp đồng của Nguyên đơn là có được hàng (nguyên liệu) của Bị đơn để sử dụng ngay cho nhà máy của Nguyên đơn sản xuất sản phẩm bán cho khách hàng khác. Bị đơn đã vi phạm hợp đồng (vi phạm nghĩa vụ giao hàng: giao hàng không phù hợp với quy định của hợp đồng), việc này đã gây thiệt hại cho Nguyên đơn: không có nguyên liệu để sản xuất cung cấp cho khách hàng, nhiều khách hàng trì hoãn đơn đặt hàng chính thức, mất nhiều khách hàng. Hội đồng Trọng tài nhận định rằng việc vi phạm hợp đồng của Bị đơn đã khiến cho Nguyên đơn không đạt được mục đích của việc giao kết hợp đồng".

Thứ ba, "căn cứ điểm b khoản 4 Điều 312 Luật Thương mại 2005, Hội đồng Trọng tài cho rằng yêu cầu áp dụng chế tài hủy bỏ hợp đồng của Nguyên đơn trong trường hợp này là hợp lý và được chấp nhận".

Thứ tư, trên cơ sở quy định về hủy bỏ hợp đồng, Hội đồng Trọng tài kết luận Bên mua (Nguyên đơn) không có trách nhiệm thanh toán tiền theo hợp đồng.

Như vậy, khi bên bán không giao hàng đúng như thỏa thuận thì sẽ kéo theo những hệ quả nhất định và một trong các hệ quả là bên mua được yêu cầu hủy bỏ hợp đồng để không phải thực hiện nghĩa vụ thanh toán. Đây là điều mà doanh nghiệp cần lưu ý: Đối với doanh nghiệp là bên bán thì cần giao hàng đúng thỏa thuận để không bị gánh chịu hệ quả của hủy bỏ hợp đồng (ngoài hệ quả nêu trên, Hội đồng Trọng tài còn khẳng định "Bị đơn phải chịu mọi chi phí liên quan tới việc lấy lại hàng hóa đã giao cho Nguyên đơn"). Còn đối với doanh nghiệp là bên mua, họ biết rằng họ có biện pháp phòng vệ rất hiệu quả là hủy bỏ hợp đồng để không phải thanh toán nếu việc giao hàng không đúng hợp đồng làm cho mục đích của họ không đạt được khi giao kết.

Chủ đề 100: Nghĩa vụ của bên bán khi hàng không đúng hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty Việt Nam (Nguyên đơn) ký hợp đồng mua bán với Công ty Indonesia (Bị đơn). Bên bán Indonesia đã giao hàng nhưng Bên mua Việt Nam từ chối nhận hàng đồng thời yêu cầu Bên bán hoàn trả tiền cũng như chịu chi phí quản lý hàng. Quan điểm của Bên mua đã được Hội đồng Trọng tài chấp nhận.

Bài học kinh nghiệm: Hai bên đã ký hợp đồng mua bán và hợp đồng này là hợp pháp. Bên mua Việt Nam đã thanh toán một khoản tiền và Bên bán thông báo hàng hóa đã đến cảng Cát Lái. Trên cơ sở hồ sơ, Hội đồng Trọng tài xác định "Bị đơn đã giao hàng không đảm bảo chất lượng cho Nguyên đơn theo quy định của hợp đồng". Từ thực trạng này, chúng ta thấy có những hệ quả khá nghiêm trọng cho Bên bán.

Thứ nhất, theo khoản 8 Điều 3 Luật Thương mại 2005, *"bên mua có nghĩa vụ thanh toán cho bên bán, nhận hàng và quyền sở hữu hàng hoá theo thỏa thuận".* Tuy nhiên, trong vụ việc trên, Bên mua Việt Nam từ chối nhận hàng và yêu cầu Hội đồng Trọng tài xem xét. Cụ thể, trên cơ sở khoản 2 Điều 39 Luật Thương mại 2005 theo đó *"Bên mua có quyền từ chối nhận hàng nếu hàng hoá không phù hợp với hợp đồng",* Hội đồng Trọng tài kết luận "Nguyên đơn (Bên mua) được quyền từ chối nhận lô hàng có tranh chấp".

Thứ hai, theo Hội đồng Trọng tài, vi phạm của Bên bán được coi là "vi phạm cơ bản nghĩa vụ hợp đồng" vì "khi hàng không đạt chất lượng nhập khẩu thì Bên mua không đạt được mục đích trong việc giao kết hợp đồng nhập khẩu". Từ đó, Hội đồng Trọng tài xác định "yêu cầu của Nguyên đơn (xin hủy hợp đồng) là có cơ sở để được chấp nhận". Vẫn theo Hội đồng Trọng tài, trên cơ sở khoản 2 Điều 314 Luật Thương mại 2005 về "Hậu quả pháp lý của việc huỷ bỏ hợp đồng" theo đó *"các bên có quyền đòi lại lợi ích do việc đã thực hiện phần nghĩa vụ của mình theo hợp đồng",* "Bên mua (Nguyên đơn) được quyền yêu cầu Bên bán (Bị đơn) hoàn trả những gì Bên mua đã thanh toán cho Bên bán nên yêu cầu trên của Nguyên đơn (Bên mua) là có cơ sở được chấp nhận ở mức 95.800 USD tương đương với 1.995.035.000 VND".

Thứ ba, trên cơ sở khoản 3 Điều 314 Luật Thương mại 2005 về "Hậu quả pháp lý của việc huỷ bỏ hợp đồng" theo đó *"Bên bị vi phạm có quyền yêu cầu bồi thường thiệt hại theo quy định của Luật này"* và Điều 303 Luật Thương mại naăm

2005 về Căn cứ phát sinh trách nhiệm bồi thường thiệt hại" theo đó *"trách nhiệm bồi thường thiệt hại phát sinh khi có đủ các yếu tố sau đây: 1. Có hành vi vi phạm hợp đồng; 2. Có thiệt hại thực tế; 3. Hành vi vi phạm hợp đồng là nguyên nhân trực tiếp gây ra thiệt hại"*, Hội đồng Trọng tài buộc "Bên bán (Bị đơn) phải bồi thường cho Bên mua (Nguyên đơn) tổng thiệt hại nêu trên là 196.625.775 VND". Thực tế, khoản tiền bồi thường này tương ứng với "các chi phí lưu container, thẩm định, bốc xếp, lệ phí chứng từ, vệ sinh container, vận chuyển, phí trọng tài và thù lao cho luật sư".

Như vậy, khi bên bán giao hàng không đúng hợp đồng làm cho bên mua không đạt được mục đích khi giao kết thì bên bán phải gánh chịu rất nhiều hệ quả: thứ nhất là phải nhận lại hàng hóa, thứ hai là phải hoàn trả tiền hàng đã nhận, thứ ba là phải bồi thường thiệt hại phát sinh từ việc không thực hiện đúng hợp đồng. Điều đó cũng có nghĩa là Bên mua được quyền từ chối nhận hàng và đòi lại khoản tiền đã thanh toán[35]. Đây là những hệ quả (nghĩa vụ) rất nặng cho bên bán và cũng là quyền của bên mua. Do đó, bên bán cần cẩn trọng trong việc thực hiện nghĩa vụ giao hàng và phải biết rằng họ có nhiều nghĩa vụ rất nặng nề trong trường hợp giao hàng không đúng hợp đồng.

Chủ đề 101: Người chịu trách nhiệm về hàng thiếu so với hợp đồng

Tình tiết sự kiện: Công ty Trung Quốc (Nguyên đơn – Bên mua) ký hợp đồng với Công ty Việt Nam (Bị đơn – Bên bán) để mua cao su. Hàng đã được chuyển sang Trung Quốc cho Bên mua nhưng Bên mua cho rằng có việc thiếu hàng. Liên quan đến người chịu trách nhiệm về thiếu hàng, Hội đồng Trọng tài xác định thuộc trách nhiệm của Bên bán.

Bài học kinh nghiệm: Có thể xảy ra trường hợp Bên bán và Bên mua giao nhận hàng thông qua người vận chuyển nhưng sau đó hàng bị thiếu. Trong trường hợp này, ai chịu trách nhiệm về việc thiếu hàng? Trong vụ việc trên, Bên bán là Việt Nam, Bên mua là Trung Quốc và hàng được vận chuyển từ Việt Nam sang Trung

[35]. Đây là hướng giải quyết trong một Phán quyết trọng tài khác. Cụ thể, sau khi khẳng định "Bị đơn đã vi phạm điều khoản chất lượng hàng hóa theo quy định của hợp đồng", trên cơ sở Điều 39 Luật Thương mại 2005 theo đó *"Bên mua có quyền từ chối nhận hàng nếu hàng hoá không phù hợp, không bảo đảm chất lượng như chất lượng của mẫu hàng hoá mà bên bán đã giao cho bên mua"*, Hội đồng Trọng tài thuộc VIAC khẳng định "việc Nguyên đơn tuyên bố từ chối nhận hàng và đòi lại tiền hàng đã thanh toán là có căn cứ pháp luật".

Quốc qua đường biển. Chứng thư giám định kết luận tình trạng bên ngoài container bình thường và trước khi mở 02 containers, các cặp chì (seals) của 02 containers đều còn nguyên, chưa bị đứt (intack), và số các cặp chì đều phù hợp với chứng từ giao hàng nhưng, khi mở 02 containers, giám định viên và hải quan sở tại thấy hàng được xếp từ cuối containers ra đến cửa, nhưng nhìn từ sàn lên nóc containers thì chỉ có một nửa container là có hàng và hàng không được xếp đầy container. Trong trường hợp này, ai chịu trách nhiệm về việc thiếu hàng?

Theo Hội đồng Trọng tài, "việc đếm hàng, chất xếp hàng, đóng hàng vào container và niêm chì cho container do Bị đơn làm. Vì vậy, Hội đồng Trọng tài cho rằng Bị đơn phải chịu trách nhiệm về tình trạng thiếu hụt số lượng và trọng lượng hàng hóa trong các containers này khi các containers được dỡ xuống cảng đích trong điều kiện còn nguyên niêm chì". Ngoài ra, Hội đồng Trọng tài còn xác định "khi trên B/L ghi rõ Shipper's load, stow, count and seal" và containers được người vận chuyển giao cho người nhận hàng tại cảng đích trong điều kiện còn nguyên kẹp chì (seal intact) mà hàng trong các containers bị thiếu về số lượng thì người xếp hàng (trong trường hợp này là người bán) phải chịu trách nhiệm về sự thiếu hụt này".

Trong vụ việc trên, có ba chủ thể liên quan đến số lượng hàng có tranh chấp là Bên bán, Bên mua và Bên vận chuyển. Tuy nhiên, không có thông tin nào cho thấy có lỗi của phía Bên vận chuyển vì tình trạng lúc nhận và tình trạng lúc giao hàng là như nhau. Do đó, phần trách nhiệm chỉ còn lại là thuộc Bên bán hay Bên mua. Ở đây, Bên bán là người đưa hàng vào containers và khi nhận containers thì hàng còn thiếu nên Hội đồng Trọng tài xác định Bên bán chịu trách nhiệm về hàng thiếu là thuyết phục. Đây là bài học hữu ích cho các doanh nghiệp tiến hành mua bán nhưng có trung gian là người vận chuyển.

Chủ đề 102: Tiền giao nhận là tiền đặt cọc nên áp dụng quy định về đặt cọc

Tình tiết sự kiện: Công ty N (Nguyên đơn – Bên cho thuê) và Công ty Y (Bị đơn – Bên thuê) ký hợp đồng thuê lại đất dài hạn. Sau khi ký hợp đồng, Bên thuê đã chuyển cho Bên cho thuê 2.283.090.459 VND. Do một số lý do, Bên cho thuê chấm dứt hợp đồng thuê và các bên tranh chấp với nhau về khoản tiền đã giao

nhận. Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài xác định trong số tiền nêu trên có tiền đặt cọc nên đã áp dụng quy định tương ứng của đặt cọc.

Bài học kinh nghiệm: Trong vụ việc trên, Bên cho thuê (Nguyên đơn) cho rằng toàn bộ số tiền trên là tiền thanh toán hợp đồng còn Bên thuê (Bị đơn) cho rằng trong số tiền trên có 1.476.051.915 VND (tương đương với 93.795 USD) là tiền đặt cọc nên khi Bên cho thuê chấm dứt hợp đồng thì phải áp dụng các quy định của đặt cọc.

Việc xác định khoản tiền trên là tiền đặt cọc hay không có hệ quả pháp lý rất quan trọng. Nếu là tiền đặt cọc thì khi bên nhận cọc (Bên cho thuê) không tiếp tục thực hiện hợp đồng, bên nhận cọc phải hoàn trả số tiền này đồng thời phải chịu phạt một khoản tiền tương đương trên cơ sở khoản 2 Điều 358 Bộ luật dân sự 2005, khoản 2 Điều 328 Bộ luật dân sự 2015 theo đó *"nếu bên nhận đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng dân sự thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc, trừ trường hợp có thoả thuận khác".* Còn nếu không là tiền cọc mà chỉ là tiền thanh toán bình thường của hợp đồng, Bên cho thuê chỉ phải hoàn trả khoản tiền trên (có thể cấn trừ với các nghĩa vụ cùng loại khác) và không phải chịu phạt một khoản tiền tương đương khi Bên cho thuê từ chối tiếp tục thực hiện hợp đồng.

Về phía mình, Hội đồng Trọng tài xác định "khoản tiền 1.476.051.915 VND tương đương 93.795 USD là khoản tiền đặt cọc để đảm bảo thực hiện hợp đồng". Từ đó, Hội đồng Trọng tài theo hướng "do giữa các Bên không có thỏa thuận nào khác liên quan tới việc trả lại tiền cọc, Hội đồng Trọng tài nhận thấy Nguyên đơn cần phải trả lại khoản đặt cọc và trả thêm một khoản tiền tương đương với khoản tiền đặt cọc nữa cho Bị đơn". Như vậy, Hội đồng Trọng tài xác định trong khoản tiền trên có tiền 1.476.051.915 VND tương đương 93.795 USD là khoản tiền đặt cọc nên kéo theo hệ quả của việc đặt cọc.

Để đạt được kết quả trên, Hội đồng Trọng tài dựa vào các yếu tố sau: thứ nhất, đã có việc chuyển khoản tiền trên từ Bên thuê sang Bên cho thuê sau khi hợp đồng được ký kết; thứ hai, trong hợp đồng, các Bên đã thỏa thuận "Để đảm bảo cho việc thực hiện hợp đồng thuê lại đất này, Bên B đã đặt cọc 15% tổng số tiền thuê lại diện tích đất 37.000 m^2 cho Bên A, cụ thể là 93.795 USD. Số tiền đặt cọc này sẽ được khấu trừ vào tiền thuê lại đất".

Trong hoạt động thương mại, chúng ta thường xuyên gặp trường hợp như trên (ngay sau khi giao kết hợp đồng, một bên giao cho bên kia một khoản tiền). Sau đó các bên có bất đồng quan điểm về bản chất của quan hệ giao tiền. Thường thì bên giao tiền coi đây là đặt cọc (như trong vụ việc trên, Bị đơn coi là tiền cọc) và bên nhận tiền không coi đây là đặt cọc mà chỉ coi là tiền thanh toán hợp đồng (như trong vụ việc trên, Nguyên đơn cho rằng chỉ là khoản tiền thanh toán).

Theo khoản 1 Điều 358 Bộ luật dân sự năm 2005, khoản 1 Điều 328 Bộ luật dân sự 2015, *"đặt cọc là việc một bên giao cho bên kia một khoản tiền hoặc kim khí quí, đá quý hoặc vật có giá trị khác (sau đây gọi là tài sản đặt cọc) trong một thời hạn để bảo đảm giao kết hoặc thực hiện hợp đồng dân sự".* Để có đặt cọc, chúng ta phải có việc giao tài sản giữa các bên (giao thực tế như chuyển tiền từ bên này sang bên kia hoặc giao pháp lý như A nợ B một khoản tiền từ quan hệ trước và sau đó B và A thỏa thuận khoản tiền này là tiền đặt cọc cho quan hệ hợp đồng khác) và việc giao tài sản này là để bảo đảm việc giao kết hay thực hiện hợp đồng. Ở đây, đã có việc giao tài sản nên đã đáp ứng được điều kiện thứ nhất. Còn về mục đích của việc giao tài sản, hợp đồng đã thể hiện rất rõ là "để đảm bảo việc thực hiện hợp đồng". Do đó, việc Hội đồng Trọng tài xác định có quan hệ đặt cọc là phù hợp với quy định của Bộ luật dân sự 2005.

Thực tế, loại tranh chấp như trong vụ việc trên rất phổ biến và đôi khi cơ quan tài phán xác định có quan hệ đặt cọc nhưng đôi khi lại xác định không có quan hệ đặt cọc. Về chủ đề này, Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 quy định tại Điều 29 rằng *"trường hợp một bên trong hợp đồng giao cho bên kia một khoản tiền mà các bên không xác định rõ là tiền đặt cọc hoặc tiền trả trước thì số tiền này được coi là tiền trả trước".* Quy định này vẫn tiếp tục được giữ nguyên tại Điều 37 Nghị định số 21/2021/NĐ-CP ngày 19/3/2021 Quy định thi hành Bộ luật dân sự (2015) về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ. Điều đó có nghĩa là nguy cơ coi khoản tiền giao nhận không là đặt cọc khá cao nếu các bên không rõ về mục đích của việc giao nhận tiền. Do đó, rút kinh nghiệm từ vụ việc trên, doanh nghiệp nên thận trọng về khoản tiền giao nhận: Nếu xác định đây là tiền đặt cọc thì cần nêu rõ mục đích của việc giao nhận là để đảm bảo việc giao kết/thực hiện hợp đồng như các bên đã thỏa thuận trong hợp đồng trong vụ việc được phân tích.

Chủ đề 103: Tiền giao nhận là tiền trả trước nên không áp dụng đặt cọc

Tình tiết sự kiện: Công ty S (Nguyên đơn) ký hợp đồng dịch vụ với Công ty N (Bị đơn). Thực tế, Nguyên đơn đã chuyển cho Bị đơn một khoản tiền (bằng 50% giá trị hợp đồng dịch vụ). Sau đó, các Bên có tranh chấp và bất đồng với nhau về bản chất của khoản tiền này. Về phía mình, Hội đồng Trọng tài xác định khoản tiền giao nhận "được coi là tiền trả trước và không phải là tiền cọc".

Bài học kinh nghiệm: Trong hoạt động thương mại, chúng ta thường xuyên gặp trường hợp, ngay sau khi giao kết hợp đồng, một bên giao cho bên kia một khoản tiền. Sau đó các bên có bất đồng quan điểm về bản chất của quan hệ giao tiền. Thường thì bên giao tiền coi đây là đặt cọc (như trong vụ việc trên Nguyên đơn coi là tiền cọc) và bên nhận tiền không coi đây là đặt cọc mà chỉ coi là tiền trả trước (như trong vụ việc trên, Bị đơn cho rằng giữa các bên "không có bất kỳ khoản tiền nào được gọi là tiền cọc").

Việc xác định bản chất quan hệ nêu trên kéo theo hệ quả pháp lý khác nhau. Chẳng hạn, nếu bên nhận tiền không thực hiện đúng hợp đồng và đây chỉ là tiền trả trước thì bên nhận tiền phải hoàn trả tiền đã nhận (và không chịu phạt cọc từ việc nhận khoản tiền này). Ngược lại, trong trường hợp đây là tiền đặt cọc, Điều 358 Bộ luật dân sự 2005 và Điều 328 Bộ luật dân sự năm 2015 quy định *"nếu bên nhận đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng dân sự thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc, trừ trường hợp có thoả thuận khác"*.

Về tiêu chí xác định khoản tiền giao nhận là "tiền cọc" hay "tiền trả trước", Bộ luật dân sự 2005 không rõ ràng nhưng Nghị định số 163/2006/NĐ-CP ngày 29/12/2006 quy định tại Điều 29 rằng *"trường hợp một bên trong hợp đồng giao cho bên kia một khoản tiền mà các bên không xác định rõ là tiền đặt cọc hoặc tiền trả trước thì số tiền này được coi là tiền trả trước"*. Hiện nay, Nghị định số 21/2021/NĐ-CP ngày 19/3/2021 Quy định thi hành Bộ luật dân sự năm 2015 về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ cũng vẫn giữ nguyên quy định như trên tại Điều 37. Ở đây, nếu các bên "không xác định rõ là tiền đặt cọc" thì đây được coi là tiền trả trước nhưng khái niệm "không xác định rõ là tiền đặt cọc" lại không rõ vì một thứ có thể "rõ" với người này nhưng lại "không rõ" với người khác.

Trong vụ việc trên, hợp đồng có đoạn "Trường hợp dự án không thể thực hiện đúng vào ngày 31/12/2014 (…), bên A sẽ không thanh toán bất kỳ chi phí dịch vụ nào trong điều khoản thanh toán cho bên B và bên B phải hoàn trả lại 50% giá trị hợp đồng tiền đặt cọc mà bên A đã thanh toán cho bên B sau khi ký hợp đồng". Ở đoạn này, chúng ta thấy các bên dùng từ "tiền đặt cọc" và Nguyên đơn theo hướng đây là đặt cọc còn Bị đơn theo hướng đây không là đặt cọc. Về phía mình, Hội đồng Trọng tài xác định "về bản chất, việc Nguyên đơn chuyển cho Bị đơn tiền không phải là nhằm bảo đảm giao kết, thực hiện hợp đồng dân sự" và "các Bên không đặt ra cơ chế xử lý tiền cọc, bồi hoàn gấp đôi tiền cọc theo khoản 2 Điều 358 của Bộ luật dân sự 2005, mà chỉ đề ra thu hồi lại số tiền thanh toán trước do Bị đơn chưa thực hiện đúng nội dung hợp đồng". Từ đó, Hội đồng Trọng tài xác định số tiền trên "được coi là tiền trả trước mà không phải là tiền cọc".

Đặt cọc được xác lập sau khi hợp đồng được giao kết thì chỉ "để bảo đảm thực hiện hợp đồng". Để đảm bảo việc thực hiện hợp đồng thì việc đặt cọc này phải có nội hàm hướng bên nhận tài sản tới việc thực hiện hợp đồng, tức phải có nội dung "răn đe" để bên nhận thực hiện hợp đồng. Sự răn đe này có thể được nêu trong thỏa thuận và trong trường hợp không có thỏa thuận thì pháp luật đã có quy định như khoản 2 Điều 358 Bộ luật dân sự 2005, khoản 2 Điều 328 Bộ luật dân sự 2015 đã quy định *"nếu bên nhận đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng dân sự thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc, trừ trường hợp có thoả thuận khác"*. Do đó, đôi khi các bên chỉ xác định là "tiền đặt cọc" và không nói về sự răn đe thì Tòa án vẫn coi là đặt cọc (vì sự răn đe đã được luật hóa nếu không có thỏa thuận khác)[36].

Trong vụ việc trên, các bên đã nêu là "tiền đặt cọc" nhưng tại sao Hội đồng Trọng tài lại không coi là đặt cọc? Thực ra, ngoài việc nêu "tiền đặt cọc", các bên còn thể hiện tại đoạn trên của hợp đồng rằng khi bên B (Bị đơn) không thực hiện đúng hợp đồng thì "bên B phải hoàn trả lại 50% giá trị hợp đồng tiền đặt cọc". Cơ chế xử lý theo ý chí của các bên như vừa nêu không thể hiện tính "răn đe" đối với B vì, khi không thực hiện đúng hợp đồng, bên nhận tiền chỉ phải hoàn trả lại 50% giá trị hợp đồng tiền đặt cọc. Chính yếu tố vừa nêu đã loại trừ bản chất "đặt cọc"

[36] Về chủ đề này tại Tòa án, xem Đỗ Văn Đại, *Luật các biện pháp bảo đảm thực hiện nghĩa vụ Việt Nam- Bản án và bình luận bản án*, Nxb. Hồng Đức 2021 (tái bản lần thứ ba), Bản án số 149-152.

của khoản tiền giao nhận cho dù trong hợp đồng có từ "đặt cọc" (đối với Bên B). Ở đây, nếu các bên chỉ nêu "đặt cọc" và không có đoạn bổ sung nêu trên, chúng ta coi là đặt cọc (và áp dụng quy định mang tính răn đe theo Bộ luật dân sự như đã trình bày ở trên). Tuy nhiên, do các bên thỏa thuận thêm theo hướng khác làm triệt tiêu sự răn đe nên khoản tiền này không được coi là đặt cọc.

Do đó, để không phiền phức về khoản tiền mà các doanh nghiệp đã giao nhận, nếu các bên coi đây là đặt cọc thì nên nói rõ là đặt cọc và không có nội dung loại trừ tính chất răn đe của việc giao nhận tiền. Ngược lại, nếu các bên không coi đây là tiền đặt cọc thì không nên sử dụng từ "đặt cọc" và nêu rõ là tiền trả trước để không gây khó khăn trong quá trình thực hiện hợp đồng như vụ việc nêu trên đã thể hiện.

Chủ đề 104: Xử lý đặt cọc theo pháp luật khi bên bán không giao hàng

Tình tiết sự kiện: Công ty Thái Lan (Nguyên đơn – Bên mua) ký hợp đồng mua bán với Công ty Việt Nam (Bị đơn – Bên bán). Bên mua đã đặt cọc nhưng Bên bán không giao hàng và hoàn trả một phần tiền cọc. Theo yêu cầu của Bên mua, Hội đồng Trọng tài xác định Bên bán hoàn trả tiền đặt cọc còn thiếu và chịu phạt một khoản tiền tương đương với tiền đặt cọc.

Bài học kinh nghiệm: Trong hợp đồng mua bán hàng hóa, chúng ta thường xuyên gặp trường hợp Bên mua thỏa thuận giao cho Bên bán một khoản tiền và khẳng định là tiền đặt cọc. Đây là đặt cọc để đảm bảo việc thực hiện hợp đồng mua bán hàng hóa. Trong trường hợp Bên bán không giao hàng thì phải xử lý vấn đề đặt cọc như thế nào theo quy định của pháp luật?

Ở vụ việc trên, Bị đơn đã vi phạm hợp đồng bằng việc không thực hiện nghĩa vụ giao hàng. Do Bị đơn đã không giao hàng theo đúng thời gian đã quy định trong hợp đồng nên Nguyên đơn và Bị đơn đã ký Phụ lục hợp đồng, theo đó các Bên thỏa thuận rằng Bị đơn sẽ giao hàng hóa cho Nguyên đơn vào ngày 20/04/2012, nếu vi phạm sẽ phải hoàn trả đầy đủ tiền đặt cọc và bồi thường số tiền bằng 10% tiền đặt cọc.

Khi giải quyết tranh chấp, Hội đồng Trọng tài xác định "căn cứ vào giấy Bị đơn chuyển tiền cho Nguyên đơn vào ngày 13/06/2012 và Biên nhận đề ngày

11/04/2013 cho thấy, có đủ cơ sở xác định Bị đơn đã nhận đầy đủ 77.739 USD (do 36 USD đã bị khấu trừ cho dịch vụ ngân hàng) từ Nguyên đơn. Vì đã nhận tiền đặt cọc nhưng không giao hàng nên Bị đơn mới hoàn trả lại một phần tiền đặt cọc vào các ngày nêu trên. Ngoài ra, tại Biên nhận đề ngày 11/04/2013, Bị đơn còn nêu rõ số tiền 2.000 USD mà Bị đơn đưa cho Nguyên đơn là để thanh toán một phần khoản tiền đặt cọc 57.739 USD mà Công ty TNHH Thương mại Đ còn nợ theo hợp đồng mua bán hàng hóa số 01CF-DH/2012". Sau khi viện dẫn Khoản 2 Điều 358 Bộ luật dân sự năm 2005 có nội dung *nếu bên nhận đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng dân sự thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc, trừ trường hợp có thỏa thuận khác*, Hội đồng Trọng tài xét rằng "dù hai Bên thỏa thuận 10% tính trên Tiền đặt cọc là khoản bồi thường dịch theo nghĩa của từ "compensated" nhưng Hội đồng Trọng tài cho rằng đây được xem là một khoản tiền phạt cọc mà Bị đơn phải thanh toán cho Nguyên đơn do đã không thực hiện hợp đồng như quy định tại Khoản 2 Điều 358 của Bộ luật dân sự 2005. Do đó, Hội đồng Trọng tài cho rằng Bị đơn ngoài việc phải hoàn trả khoản tiền đặt cọc còn thiếu là 55.774 USD còn phải thanh toán khoản tiền 7.774 USD cho Nguyên đơn như thỏa thuận tại Phụ lục hợp đồng".

Ở đây, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng các Bên có thỏa thuận đặt cọc và buộc Bên bán (Bị đơn) hoàn trả tiền cọc (đã trả một phần nên phải trả tiếp phần còn thiếu) đồng thời phải thanh toán một khoản tương đương với khoản tiền cọc đã giao nhận. Trong vụ việc này, có sự đan xen giữa thỏa thuận của các Bên và quy định của pháp luật về phạt cọc đối với bên nhận đặt cọc. Thực ra, thỏa thuận của các Bên không khác nội dung quy định của pháp luật (theo đó "nếu bên nhận đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng dân sự thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc") nên không có nhiều ý nghĩa. Quy định vừa nêu đưa ra hướng giải quyết và Bộ luật dân sự cho các Bên thỏa thuận khác nên nếu các Bên thỏa thuận giống như quy định của pháp luật thì đây không thực sự là thỏa thuận khác mà chỉ là áp dụng thuần túy quy định của pháp luật. Hướng giải quyết này không thay đổi khi áp dụng quy định của Bộ luật dân sự 2015 vì khoản 2 Điều 328 Bộ luật này cũng quy định giống khoản 2 Điều 358 của Bộ luật dân sự 2005 nêu trên.

Trước sự cho phép các bên thỏa thuận về phạt cọc, doanh nghiệp nên biết hướng giải quyết nêu trên. Trong thực tế không hiếm trường hợp các bên thỏa thuận phạt gấp nhiều lần tài sản đặt cọc. Đây là thỏa thuận khác với quy định của pháp luật và được phép nên doanh nghiệp cần biết để có những ứng xử tương thích nhằm bảo vệ tốt lợi ích của mình.

Chủ đề 105: Xử lý đặt cọc theo ý chí của bên mua khi bên báo không giao hàng

Tình tiết sự kiện: Công ty Séc (Nguyên đơn – Bên mua) ký hợp đồng mua bán với Công ty Việt Nam (Bị đơn – Bên bán). Trong hợp đồng có thỏa thuận đặt cọc và Bên bán không giao hàng nên Hội đồng Trọng tài đã buộc Bên bán hoàn trả tiền cọc cho Bên mua.

Bài học kinh nghiệm: Trong hợp đồng mua bán hàng hóa, chúng ta thường xuyên gặp trường hợp Bên mua thỏa thuận giao cho Bên bán một khoản tiền và khẳng định là tiền đặt cọc. Trong trường hợp Bên bán không giao hàng thì có phải chịu phạt cọc không?

Ở vụ việc trên, các Bên thỏa thuận thanh toán 100% bằng TTR, trong đó 20% trị giá hợp đồng (tương đương 10.000 USD) được Bên mua (Nguyên đơn) đặt cọc vào tài khoản của Bên bán (Bị đơn) khi ký hợp đồng và 80% trị giá hợp đồng (tương đương 37.000 USD) sẽ được thanh toán ngay khi nhận được bộ chứng từ gốc qua scan chậm nhất 10 ngày sau ngày của B/L. Thực tế, Bên mua đã chuyển vào tài khoản của Bên bán khoản tiền đặt cọc trên nhưng Bên bán không giao hàng cho dù Bên mua thúc giục nhiều lần. Trên cơ sở yêu cầu của Bên mua buộc Bên bán hoàn trả tiền cọc, Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "thực tế Bị đơn đã không thực hiện nghĩa vụ giao hàng theo hợp đồng và Nguyên đơn đã nhiều lần yêu cầu Bị đơn hoàn trả số tiền Nguyên đơn đã đặt cọc nhưng Bị đơn không trả; căn cứ khoản 2 Điều 358 Bộ luật dân sự 2005, Hội đồng Trọng tài thấy rằng yêu cầu này của Nguyên đơn là có căn cứ pháp luật". Từ đó, Hội đồng Trọng tài quyết định "Buộc Bị đơn hoàn trả cho Nguyên đơn 10.000 USD *(bằng chữ: mười ngàn đô la Mỹ)* mà Nguyên đơn đã đặt cọc cho Bị đơn".

Theo Điều 358 Bộ luật dân sự 2005, Điều 328 Bộ luật dân sự 2015, "nếu bên nhận đặt cọc từ chối việc giao kết, thực hiện hợp đồng dân sự thì phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc, trừ trường hợp có thoả thuận khác". Trong vụ việc trên, Bên mua đã nhận cọc nhưng từ chối thực hiện hợp đồng nên phải xử lý đặt cọc. Về cách thức xử lý đặt cọc, Bộ luật dân sự đưa ra hai hướng giải quyết: thứ nhất, xử lý theo thỏa thuận của các bên; thứ hai, nếu không có thỏa thuận, bên từ chối thực hiện hợp đồng "phải trả cho bên đặt cọc tài sản đặt cọc và một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc". Ở đây, các Bên chỉ thỏa thuận "trong trường hợp Bên mua không muốn mua sản phẩm với bất kỳ lý do gì, tiền đặt cọc sẽ không được trả lại" mà không đề cập đến trường hợp Bên bán không giao hàng. Vì vậy, theo Bộ luật dân sự, Bên mua được nhận lại tiền cọc và buộc Bên bán phải trả một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc.

Thực tế, Bên mua chỉ yêu cầu hoàn trả tiền cọc mà không yêu cầu Bên bán phải trả một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc. Yêu cầu này có lợi cho Bên bán và đã được Hội đồng Trọng tài chấp nhận. Ở đây, Bên mua đã tự định đoạt về quyền lợi của mình và việc định đoạt này có lợi cho Bên bán nên được chấp nhận. Qua đây, doanh nghiệp tham gia đặt cọc cho việc mua bán hàng hóa cần lưu ý rằng họ không chỉ được yêu cầu bên bán trả cho bên mua tài sản đặt cọc mà còn được yêu cầu bên bán thanh toán một khoản tiền tương đương giá trị tài sản đặt cọc. Tuy nhiên, nếu bên mua chỉ yêu cầu hoàn trả tài sản đặt cọc thì cũng được chấp nhận vì đây là sự định đoạt của bên mua có lợi cho bên bán như chúng ta đã thấy trong vụ việc trên.

Chủ đề 106: Trách nhiệm trả tiền thuê của bên thuê tài sản

Tình tiết sự kiện: Công ty T (Nguyên đơn – Bên cho thuê) ký hợp đồng thuê tài sản với Công ty X (Bị đơn – Bên thuê). Bên thuê đã sử dụng tài sản nhưng không thanh toán tiền thuê và Hội đồng Trọng tài ra Phán quyết trọng tài buộc Bên thuê phải thanh toán tiền thuê cho Bên cho thuê.

Bài học kinh nghiệm: Quan hệ giữa các Bên là quan hệ thuê tài sản được hình thành từ hợp đồng xác lập năm 2003. Nguyên đơn cho Bị đơn thuê nhà xưởng và các công trình công nghiệp (hệ thống điện, nước, đường nội bộ, tường bao, hệ

thống phòng cháy chữa cháy, nhà để xe v.v.) với thời hạn thuê 10 năm tính từ ngày bàn giao với giá thuê là 70.000 USD/năm và được thanh toán bằng VNĐ. Trong hợp đồng, các Bên thỏa thuận "Thời hạn thuê là 10 năm tính từ ngày đối tượng thuê được Bên B bàn giao cho Bên A sử dụng, chia thành 02 giai đoạn, mỗi giai đoạn 05 năm, ký hợp đồng thuê theo từng giai đoạn". Thực tế, Bị đơn vẫn sử dụng nhà xưởng và công trình công nghiệp thuê của Nguyên đơn một cách ổn định từ khi nhận tài sản đến khi có tranh chấp. Do một số mâu thuẫn trong nội bộ giữa các thành viên góp vốn trong công ty của Nguyên đơn cho nên đến đầu năm 2012 Nguyên đơn chưa yêu cầu Bị đơn thanh toán tiền thuê nhà xưởng từ năm 2007 đến năm 2012. Trong năm 2012, Nguyên đơn đã nhiều lần gửi công văn yêu cầu Bị đơn thanh toán tiền thuê nhà xưởng từ năm 2007 đến năm 2012. Câu hỏi đặt ra là Bên thuê có trách nhiệm trả tiền thuê tài sản đối với thời gian đã sử dụng tài sản thuê không? Hội đồng Trọng tài đã theo hướng Bên thuê phải trả tiền thuê cho cả hai giai đoạn nêu trong hợp đồng.

Đối với giai đoạn 01 của hợp đồng, theo Hội đồng Trọng tài, "cho dù Bị đơn trình bày rằng việc Bị đơn chưa trả tiền thuê là do lỗi của Nguyên đơn, nhưng một khi Bị đơn đã khẳng định Bị đơn không có ý kiến về tiền thuê trong giai đoạn 01 thì việc Bị đơn chưa trả tiền thuê trong 17 tháng ở giai đoạn nêu trên đã có đủ cơ sở để khẳng định Bị đơn vi phạm hợp đồng và do đó, Bị đơn phải thanh toán cho Nguyên đơn số tiền thuê trong 17 tháng".

Về giai đoạn 02 của hợp đồng, Bị đơn cho rằng Nguyên đơn phải ký hợp đồng cho giai đoạn 02 rồi mới xem xét vấn đề thanh toán tiền thuê của giai đoạn 02 nhưng Hội đồng Trọng tài cho rằng "nếu Bị đơn chỉ muốn ký hợp đồng cho giai đoạn một thì ngay trước khi kết thúc thời hạn hợp đồng của giai đoạn 01 vào tháng 02/2009, Bị đơn cần phải thông báo và thỏa thuận lại với Nguyên đơn về việc ký hợp đồng giai đoạn 02 nhưng Bị đơn, tuy đã cố gắng tìm cách liên lạc, song đã không nỗ lực hết sức để đạt kết quả đó. Trong khi đó trên thực tế, Bị đơn vẫn sử dụng công trình thuê từ ngày được bàn giao cho đến hiện nay. Điều này có thể hiểu rằng Bị đơn vẫn tiếp tục thực hiện hợp đồng". Vẫn theo Hội đồng Trọng tài, "căn cứ vào các hồ sơ, tài liệu và chứng cứ liên quan tới vụ việc được Nguyên đơn và Bị đơn cung cấp và qua trình bày, tranh luận của các Bên tại phiên họp giải quyết vụ tranh chấp, Hội đồng Trọng tài không thấy có bất cứ chứng cứ nào

quy định rằng Nguyên đơn sẽ không được Bị đơn trả tiền thuê nếu hợp đồng cho giai đoạn 02 chưa được ký kết. Ngoài ra, trong Công văn số 03/XT-TTTTVN của Bị đơn đề ngày 04/10/2013 gửi VIAC, Bị đơn đã giải thích rằng mục đích của việc đề xuất 05 năm ký hợp đồng một lần là để có quá trình tìm hiểu thị trường Việt Nam, tìm hiểu tình hình sản xuất kinh doanh xem có thể ký tiếp hợp đồng cho 05 năm tiếp theo không và kiểm soát việc điều chỉnh tăng giá cho thuê. Trong thực tế giá thuê không tăng cho đến tận bây giờ. Do đó, Hội đồng Trọng tài cho rằng chưa có đủ cơ sở để cho rằng Nguyên đơn không có quyền đòi tiền thuê của giai đoạn 02 cũng như chưa có đủ cơ sở để Bị đơn được miễn nghĩa vụ thanh toán tiền thuê trong giai đoạn 02". Như vậy, Bên thuê tài sản phải trả tiền thuê một khi đã sử dụng tài sản thuê cho dù các Bên chưa ký lại hợp đồng cho giai đoạn 02.

Hướng giải quyết của Hội đồng Trọng tài là thuyết phục. Đối với giai đoạn 01, hướng giải quyết này không có khó khăn gì vì, theo Bộ luật dân sự, "bên thuê phải trả tiền thuê" (Điều 480 Bộ luật dân sự 2005, Điều 472 Bộ luật dân sự 2015). Đối với giai đoạn 02, khó khăn phát sinh từ việc các Bên thỏa thuận "*ký hợp đồng thuê theo từng giai đoạn"* nhưng các Bên chưa ký hợp đồng cho giai đoạn 02 và Bên thuê vẫn tiếp tục sử dụng ổn định tài sản thuê. Trong trường hợp này, chúng ta có thể hiểu các Bên vẫn tiếp tục duy trì quan hệ thuê tài sản. Do đó, theo quy định trên, bên thuê phải trả tiền thuê như Hội đồng Trọng tài đã phán xét.

Chủ đề 107: Xác định thời điểm hoàn trả tài sản thuê

Tình tiết sự kiện: Công ty T (Nguyên đơn – Bên cho thuê) ký một hợp đồng với Công ty S (Bị đơn – Bên thuê). Nguyên đơn chấm dứt hợp đồng trước thời hạn và Hội đồng Trọng tài ra Phán quyết trọng tài xác định Bên thuê "có thời hạn 18 tháng tính từ ngày công bố Phán quyết trọng tài này để chuẩn bị cho việc tìm địa điểm mới và di dời cơ sở kinh doanh ra khỏi địa điểm".

Bài học kinh nghiệm: Hợp đồng thuê tài sản là sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên cho thuê giao tài sản cho bên thuê để sử dụng trong một thời hạn, còn bên thuê phải trả tiền thuê (Điều 480 Bộ luật dân sự 2005, Điều 472 Bộ luật dân sự 2015). Ở đây, hợp đồng thuê chỉ tồn tại một thời hạn và, khi kết thúc hợp đồng thuê, bên thuê phải hoàn trả tài sản thuê. Vấn đề đặt ra là bên thuê phải trả tài sản thuê ở thời điểm nào khi hợp đồng thuê chấm dứt (khi hết thời hạn cũng như khi

kết thúc trước thời hạn)? Đây luôn là vấn đề khó cho cơ quan tài phán khi giải quyết hệ quả của hợp đồng thuê chấm dứt, nhất là khi đối tượng thuê tài sản là nhà.

Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài "chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn về việc đơn phương chấm dứt trước thời hạn hợp đồng". Liên quan đến thời điểm hoàn trả tài sản thuê, Hội đồng Trọng tài xét rằng "nên tạo cho Bị đơn một thời hạn cần thiết để tìm địa điểm mới tiếp tục kinh doanh và bảo đảm quyền lợi của 1.300 học viên đang theo học các lớp nhạc dài hạn do Bị đơn tổ chức. Hội đồng Trọng tài nhận thấy cần có một thời gian đủ dài để các lớp học của Bị đơn không bị gián đoạn đột ngột, tránh những ảnh hưởng không tích cực do sự gián đoạn này có thể mang lại cho các bên thứ ba liên quan. Tính từ thời điểm công bố Phán quyết trọng tài này đến hết thời hạn hợp đồng số 02, thời gian còn lại là 38 tháng. Thời gian để cho Nguyên đơn đơn phương chấm dứt hợp đồng trước thời hạn được Hội đồng Trọng tài, theo ý kiến đa số, tính tròn 20 tháng, áp dụng từ ngày 31/03/2014 đến ngày 30/11/2015". Từ đó, Hội đồng Trọng tài quyết định "Bị đơn, có thời hạn 18 tháng tính từ ngày công bố Phán quyết trọng tài này để chuẩn bị cho việc tìm địa điểm mới và di dời cơ sở kinh doanh ra khỏi địa điểm. Bị đơn phải bàn giao lại toàn bộ địa điểm trên cho Nguyên đơn chậm nhất vào ngày 31/03/2014".

Việc cho bên thuê một khoảng thời gian nhất định là cần thiết để tìm tài sản thuê thay thế. Do đó, việc tính toán thời gian hoàn trả tài sản thuê cần xem xét đến cả khả năng tìm tài sản thay thế của bên thuê. Việc xác định thời gian hoàn trả cũng cần phải tính toán đến nhu cầu về tài sản của bên cho thuê. Nói cách khác, phải dung hòa lợi ích của hai bên để tìm ra một khoảng thời gian hợp lý và việc làm này cần được tiến hành trên cơ sở Điều 8 Bộ luật dân sự 2005 theo đó *"việc xác lập, thực hiện quyền, nghĩa vụ dân sự phải bảo đảm giữ gìn bản sắc dân tộc, tôn trọng và phát huy phong tục, tập quán, truyền thống tốt đẹp, tình đoàn kết, tương thân, tương ái, mỗi người vì cộng đồng, cộng đồng vì mỗi người và các giá trị đạo đức cao đẹp của các dân tộc cùng sinh sống trên đất nước Việt Nam"* (được kế thừa tại Điều 7 Bộ luật dân sự 2015). Lưu ý thêm là trong giai đoạn tài sản thuê vẫn chưa được hoàn trả, bên cho thuê vẫn phải được đảm bảo quyền lợi

như vẫn được nhận tiền thuê tài sản do bên thuê vẫn tiếp tục sử dụng tài sản của bên cho thuê.

Chủ đề 108: Bồi thường thiệt hại do tài sản cho mượn bị hư hỏng

Tình tiết sự kiện: Công ty S (Bên cho mượn) cho Công ty D (Bị đơn – Bên mượn) mượn khuôn nhưng do hỏa hoạn khuôn cho mượn bị hư hỏng. Sau đó, Công ty S đã chuyển quyền của mình cho Công ty bảo hiểm V (Nguyên đơn – trở thành Bên cho mượn). Trên cơ sở yêu cầu của Nguyên đơn, Hội đồng Trọng tài đã buộc Bị đơn bồi thường.

Bài học kinh nghiệm: Trong hoạt động kinh doanh, hợp đồng mượn tài sản thường xuyên tồn tại. Đó là "sự thoả thuận giữa các bên, theo đó bên cho mượn giao tài sản cho bên mượn để sử dụng trong một thời hạn mà không phải trả tiền, còn bên mượn phải trả lại tài sản đó khi hết thời hạn mượn hoặc mục đích mượn đã đạt được" (Điều 512 Bộ luật dân sự 2005, Điều 494 Bộ luật dân sự 2015). Hợp đồng nêu trên là hợp đồng mượn tài sản.

Theo khoản 4 Điều 514 Bộ luật dân sự 2005 và khoản 4 Điều 496 Bộ luật dân sự 2015, bên mượn tài sản có nghĩa vụ "Bồi thường thiệt hại, nếu làm hư hỏng, mất mát tài sản mượn". Tương ứng với nghĩa vụ của bên mượn, khoản 3 Điều 517 Bộ luật dân sự 2005 và khoản 3 Điều 499 Bộ luật dân sự 2015 quy định bên cho mượn tài sản các quyền "Yêu cầu bồi thường thiệt hại đối với tài sản do người mượn gây ra". Trong vụ việc trên, tài sản cho mượn đã bị hư hỏng và câu hỏi đặt ra là bên mượn có nghĩa vụ bồi cho bên cho mượn không?

Bị đơn cho rằng nguyên nhân của vụ hỏa hoạn không phải do lỗi bất cẩn hay lỗi của con người. Đây là hỏa hoạn, bất khả kháng nên miễn trừ trách nhiệm cho các bên. Nếu việc khuôn bị hư hỏng do bất khả kháng thì bên mượn được miễn trách nhiệm bồi thường trên cơ sở khoản 2 Điều 302 Bộ luật dân sự 2005, khoản 2 Điều 351 Bộ luật dân sự 2015 theo đó *"trong trường hợp bên có nghĩa vụ không thể thực hiện được nghĩa vụ (dân sự) do sự kiện bất khả kháng thì không phải chịu trách nhiệm dân sự"* và khoản 1 Điều 294 Luật Thương mại 2005 theo đó *"bên vi phạm hợp đồng được miễn trách nhiệm trong các trường hợp sau đây: Xảy ra sự kiện bất khả kháng"* (điểm b).

Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài vẫn buộc Bên mượn phải bồi thường thiệt hại cho Bên cho mượn và, để đạt được điều này, Hội đồng Trọng tài đã lập luận như sau:

Đầu tiên, như các phân tích ở trên, Bị đơn đã mượn 117 khuôn với số Code như được liệt kê tại Danh sách các khuôn đính kèm Thỏa thuận mượn khuôn. Căn cứ điều VII.B và Điều IV.6 của Thỏa thuận mượn khuôn, Bị đơn, với tư cách bên mượn, sẽ phải chịu mọi rủi ro và phải bồi thường cho Bên cho mượn, với tư cách bên cho mượn, về bất cứ tổn thất, thiệt hại, hư hỏng xảy ra với các khuôn trong suốt thời gian mượn và/hoặc bất cứ thời điểm nào mà những khuôn này nằm dưới sự chiếm hữu của Bị đơn.

Thứ hai, vụ hỏa hoạn gây hư hỏng 117 khuôn có nguyên nhân trực tiếp là do hiện tượng chập mạch hệ thống điện chiếu sáng của Bị đơn (theo như khẳng định của Viện Khoa học hình sự), việc này không được coi là sự kiện bất khả kháng. Bị đơn cũng không chứng minh được rằng Bị đơn không có lỗi trong việc khiến 117 Khuôn bị thiệt hại.

Thứ ba, theo Điều IV.2 của Thỏa thuận mượn khuôn, các bên đã đồng ý rằng Bị đơn phải đảm bảo các khuôn được bảo quản ở tình trạng tốt nhất. Hội đồng Trọng tài nhận định rằng Thỏa thuận mượn khuôn là một dạng hợp đồng mượn tài sản, vì vậy, bị điều chỉnh bởi Bộ luật dân sự. Điều 514 Bộ luật dân sự 2005 và Điều 496 Bộ luật dân sự 2015 quy định: *"Bên mượn tài sản có các nghĩa vụ giữ gìn, bảo quản tài sản mượn như tài sản của chính mình"* và *"Bồi thường thiệt hại, nếu làm hư hỏng, mất mát tài sản mượn".* Vụ hỏa hoạn xảy ra tại khu vực nhà kho và nhà máy của Bị đơn gây thiệt hại cho 117 khuôn và không được coi là sự kiện bất khả kháng. Vì thế, Hội đồng Trọng tài quan điểm rằng Bị đơn đã vi phạm Thỏa thuận mượn khuôn khi đã không thực hiện nghĩa vụ giữ gìn và bảo quản các khuôn như tài sản của chính mình. Với hành vi vi phạm này, Nguyên đơn có quyền yêu cầu Bị đơn bồi thường cho các khuôn mà Bị đơn mượn.

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp biết rằng bên mượn tài sản phải bồi thường thiệt hại do làm hư hỏng tài sản cho mượn nếu việc hư hỏng này không do sự kiện bất khả kháng gây ra. Việc bồi thường này đã được quy định tương đối rõ trong Bộ luật dân sự.

Chủ đề 109: Hợp đồng cho vay tài sản có bảo lãnh

Tình tiết sự kiện: Các bên cùng ký kết vào hợp đồng ba bên. Trong hợp đồng, một Công dân Pháp là bên cho vay (Nguyên đơn), một Công ty Việt Nam (Bị đơn) là bên vay và việc vay có bảo lãnh của một Công dân Pháp (đồng Bị đơn). Số tiền vay là 637.200.000 VND nhằm mục đích hỗ trợ về tài chính cho các hoạt động đang triển khai của Công ty Việt Nam. Tại Phán quyết trọng tài, Hội đồng Trọng tài đã "buộc Bị đơn và đồng Bị đơn có trách nhiệm liên đới trong việc thanh toán cho Nguyên đơn những khoản tiền sau: Tiền gốc (…), tiền lãi (…)".

Bài học kinh nghiệm: Từ vụ tranh chấp trên, chúng ta thấy có hai vấn đề đáng lưu ý: thứ nhất là về thẩm quyền giải quyết của Trọng tài và thứ hai là trách nhiệm liên đới của người đi vay với người bảo lãnh.

**** Thẩm quyền giải quyết của Trọng tài***

Hợp đồng vay tài sản có thể có biện pháp bảo đảm nhưng cũng có thể không có biện pháp bảo đảm. Trong trường hợp có biện pháp bảo đảm như bảo lãnh trong vụ việc trên, hợp đồng vay và hợp đồng bảo lãnh có mối quan hệ chính/phụ (vay là hợp đồng chính và bảo lãnh là hợp đồng phụ)[37].

Quan hệ vay và quan hệ bảo lãnh vẫn là hai quan hệ khác nhau mặc dù có quan hệ chính phụ. Trong vụ việc nêu trên, quan hệ vay là quan hệ giữa bên cho vay (Công dân Pháp) và công ty Việt Nam còn quan hệ bảo lãnh là quan hệ giữa người cho vay và người nhận bảo lãnh (cả hai là Công dân Pháp). Quan hệ vay hoàn toàn có thể tồn tại mà không cần có hợp đồng phụ (bảo lãnh) nhưng hai quan hệ này cũng có thể hoàn toàn tồn tại cùng một lúc; khi hai quan hệ này cùng tồn tại thì việc bảo lãnh "có thể lập thành văn bản riêng hoặc ghi trong hợp đồng chính" (Điều 362 Bộ luật dân sự 2005 và quy định này không còn được giữ lại trong Bộ luật dân sự 2015).

Chính vì là hai quan hệ khác nhau nên quan hệ vay có thể được giải quyết tại Trọng tài nếu có thỏa thuận chọn Trọng tài và quan hệ bảo lãnh có thể không được giải quyết tại Trọng tài nếu không có thỏa thuận chọn Trọng tài (lúc này nếu

[37] Theo khoản 3 và 4 Điều 406 Bộ luật dân sự năm 2005, khoản 3 và 4 Điều 402 Bộ luật dân sự năm 2015, "Hợp đồng chính là hợp đồng mà hiệu lực không phụ thuộc vào hợp đồng phụ. Hợp đồng phụ là hợp đồng mà hiệu lực phụ thuộc vào hợp đồng chính".

có tranh chấp thì quan hệ bảo lãnh được giải quyết tại Tòa án). Tuy nhiên, trong vụ việc nêu trên, cả quan hệ bảo lãnh và quan hệ vay đều được giải quyết tại Trọng tài và sở dĩ Trọng tài có thẩm quyền giải quyết là vì cả ba chủ thể trên đã thỏa thuận chọn VIAC khi có tranh chấp.

Do đó, khi cho vay tài sản, bên cho vay cần lưu ý về thỏa thuận cơ quan giải quyết tranh chấp. Nếu họ muốn quan hệ vay và quan hệ bảo lãnh cùng được giải quyết tại Trọng tài thì bên cho vay phải cùng thỏa thuận chọn Trọng tài với bên vay tài sản và bên bảo lãnh như trong vụ việc được bình luận. Ở đây, cả ba bên nên cùng nhau chọn thỏa thuận trọng tài trong chính hợp đồng vay.

**** Nghĩa vụ liên đới trả tài sản vay***

Bảo lãnh là việc người thứ ba cam kết với bên có quyền sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ, nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Các bên cũng có thể thoả thuận về việc bên bảo lãnh chỉ phải thực hiện nghĩa vụ khi bên được bảo lãnh không có khả năng thực hiện nghĩa vụ của mình (Điều 361 Bộ luật dân sự 2005, Điều 335 Bộ luật dân sự 2015).

Quy định trên hoàn toàn không đề cập tới khả năng "liên đới" giữa người vay (người có nghĩa vụ hoàn trả) và người bảo lãnh trong mối quan hệ với người cho vay (người có quyền nhận lại tài sản cho vay). Thông thường, bên cho vay yêu cầu bên vay (như trong vụ việc trên là Công ty Việt Nam) và khi bên vay không trả tiền thì bên cho vay yêu cầu người bảo lãnh thực hiện thay cho bên vay. Tuy nhiên, trong vụ việc nêu trên, Hội đồng Trọng tài đã buộc bên vay và bên bảo lãnh "liên đới" trả tiền gốc và tiền lãi cho bên cho vay.

Việc quy trách nhiệm "liên đới" nêu trên kéo theo một số hệ quả nhất định. Bởi lẽ, theo khoản 1 Điều 298 Bộ luật dân sự 2005 và khoản 2 Điều 288 Bộ luật dân sự 2015, *"nghĩa vụ dân sự liên đới là nghĩa vụ do nhiều người cùng phải thực hiện và bên có quyền có thể yêu cầu bất cứ ai trong số những người có nghĩa vụ phải thực hiện toàn bộ nghĩa vụ".* Hướng quy trách nhiệm liên đới rất có lợi cho bên cho vay.

Câu hỏi tiếp theo là làm thế nào để Hội đồng Trọng tài có thể buộc người vay và người bảo lãnh "liên đới" thanh toán cho bên cho vay? Sở dĩ, Hội đồng

Trọng tài quy trách nhiệm liên đới cho bên vay và bên bảo lãnh là vì, trong hợp đồng vay, người bảo lãnh đã cam kết "bảo lãnh liên đới". Nói cách khác, trách nhiệm liên đới nêu trên xuất phát từ thỏa thuận liên đới của các chủ thể liên quan.

Thực ra, văn bản hiện nay không quy định trách nhiệm liên đới của người vay và người bảo lãnh nhưng cũng không có quy định nào cấm các chủ thể liên quan thỏa thuận về khả năng liên đới giữa người vay và người bảo lãnh. Do đó, trên cơ sở Điều 4 Bộ luật dân sự 2005 (nay là khoản 2 Điều 3 Bộ luật dân sự 2015) theo đó *"Quyền tự do cam kết, thoả thuận trong việc xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự được pháp luật bảo đảm, nếu cam kết, thoả thuận đó không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội"* và *"Cam kết, thoả thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng",* Hội đồng Trọng tài ghi nhận thỏa thuận liên đới của các bên.

Vì vậy, để có thể quy trách nhiệm liên đới cho người vay và người bảo lãnh, bên cho vay cần đạt được thỏa thuận với người vay và người bảo lãnh về khả năng liên đới này. Việc đạt được sự liên đới như vừa nêu sẽ rất có lợi cho bên cho vay và tiện lợi cho Trọng tài khi ra Phán quyết trọng tài. Tuy nhiên, dù là trách nhiệm liên đới, theo Điều 335 Bộ luật dân sự 2015 nêu trên, bên có quyền chỉ có thể yêu cầu người bảo lãnh thực hiện sau khi nghĩa vụ được bảo lãnh đến hạn thực hiện nhưng bên có nghĩa vụ không thực hiện.

Chủ đề 110: Bảo lãnh của thành viên công ty đối với khoản vay của công ty

Tình tiết sự kiện: Một cá nhân (Nguyên đơn – ông B) cho một Công ty (Bị đơn – Công ty HP) vay tiền. Việc vay này có bảo lãnh của hai thành viên Công ty, cả hai là thành viên góp vốn (ông T và bà H) và một người kiêm người đại diện theo pháp luật của Công ty (bà H). Hội đồng Trọng tài xác định việc bảo lãnh này không vi phạm các quy định về xung đột lợi ích liên quan đến công ty.

Bài học kinh nghiệm: Bộ luật dân sự 2005 quy định "*Người đại diện không được xác lập, thực hiện các giao dịch dân sự với chính mình hoặc với người thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác"* và nay là khoản 3 Điều 141 Bộ luật dân sự 2015 theo đó *"Một cá nhân, pháp nhân có thể đại diện cho nhiều cá nhân hoặc pháp nhân khác nhau nhưng*

không được nhân danh người được đại diện để xác lập, thực hiện giao dịch dân sự với chính mình hoặc với bên thứ ba mà mình cũng là người đại diện của người đó, trừ trường hợp pháp luật có quy định khác". Bên cạnh đó, khoản 1 Điều 59 Luật Doanh nghiệp năm 2005, khoản 1 Điều 67 Luật Doanh nghiệp năm 2014, khoản 1 Điều 67 Luật Doanh nghiệp năm 2020 đều quy định *"Hợp đồng, giao dịch giữa công ty với các đối tượng sau đây phải được Hội đồng thành viên chấp thuận: a) Thành viên, người đại diện theo uỷ quyền của thành viên, Giám đốc hoặc Tổng giám đốc, người đại diện theo pháp luật của công ty; b) Người có liên quan của những người quy định tại điểm a khoản này; c) Người quản lý công ty mẹ, người có thẩm quyền bổ nhiệm người quản lý công ty mẹ; d) Người có liên quan của người quy định tại điểm c khoản này".*

Sau khi viện dẫn quy định trên, Hội đồng Trọng tài xét rằng "Các quy định trên được ban hành nhằm hạn chế, giải quyết vấn đề xung đột lợi ích có thể xảy ra trong quan hệ đại diện và trong quan hệ giữa công ty và thành viên công ty hay người có liên quan (ở đây là Công ty trách nhiệm hữu hạn). Trong vụ việc này, tranh chấp phát sinh giữa cá nhân ông B với từng Bị đơn : Bị đơn thứ nhất là Công ty HP với vai trò người đi vay, Bị đơn thứ hai là bà H với vai trò người bảo lãnh và Bị đơn thứ ba là ông T với vai trò người bảo lãnh (Hội đồng Trọng tài không giải quyết quan hệ giữa các Bị đơn với nhau vì hiện nay không có tranh chấp giữa các Bị đơn với nhau). Trong toàn bộ quá trình giải quyết tranh chấp, không có bất kỳ Bên nào cho rằng quan hệ có tranh chấp giữa Nguyên đơn và các Bị đơn vi phạm các quy định trên. Mặc dù vấn đề xung đột lợi ích không được Bên nào trong tranh chấp nghi ngờ trong vụ tranh chấp này nhưng, để giải quyết các yêu cầu của Nguyên đơn theo hướng buộc thực hiện hoàn trả tiền vay và tiền lãi từ hợp đồng vay và thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh, cần đảm bảo tính hợp pháp của các giao dịch mà Nguyên đơn đã xác lập với các Bị đơn (nếu các giao dịch giữa Nguyên đơn và các Bị đơn không hợp pháp thì không có cơ sở để yêu cầu thực hiện). Do đó, Hội đồng Trọng tài xét thấy cần làm sáng tỏ quan hệ giữa Nguyên đơn và các Bị đơn có vi phạm hai điều luật nêu trên hay không".

Liên quan đến bảo lãnh của bà H, theo Hội đồng Trọng tài, "trong hợp đồng vay, bà H là người đại diện của Công ty HP, đồng thời cũng là người bảo lãnh việc Công ty TNHH HP vay tiền ông B. Theo Điều 361 Bộ luật dân sự 2005 (nay

là Điều 335 Bộ luật dân sự 2015) theo đó bảo lãnh là việc người thứ ba (sau đây gọi là bên bảo lãnh) cam kết với bên có quyền (sau đây gọi là bên nhận bảo lãnh) sẽ thực hiện nghĩa vụ thay cho bên có nghĩa vụ (sau đây gọi là bên được bảo lãnh), nếu khi đến thời hạn mà bên được bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ. Trên cơ sở quy định này, chỉ cần có cam kết của người thứ ba "với bên có quyền" là bảo lãnh hợp lệ trong khi đó người cam kết bảo lãnh là bà H (người thứ ba so với quan hệ vay tiền – bà H không là người vay tiền như đã nêu ở trên) còn người có quyền không là Công ty HP mà là ông B. Ở đây, bà H và ông B không có quan hệ đại diện nên không xâm phạm các quy định của Bộ luật dân sự nêu trên. Quan hệ bảo lãnh giữa bà H và ông B cũng không chịu sự điều chỉnh của điều luật nêu trên của Luật Doanh nghiệp vì điều luật này áp dụng cho hợp đồng, giao dịch giữa công ty với các đối tượng được liệt kê trong khi đó ông B không thuộc diện được liệt kê tại điều luật này và cũng không phải là giao dịch giữa công ty và ông B hay với bà H mà là giao dịch – cam kết giữa bà H và ông B nên không thuộc phạm vi điều chỉnh của điều luật đó. Do vậy, quan hệ bảo lãnh giữa ông B (Nguyên đơn) và bà H (một bị Bị đơn khác) không vi phạm các quy định trên".

Đối với việc bảo lãnh của ông T, vẫn theo Hội đồng Trọng tài, "trong hợp đồng có tranh chấp, ông T là thành viên có vốn góp trong Công ty HP và là người bảo lãnh việc Công ty HP vay tiền ông B. Như đã nêu ở trên, chỉ cần có cam kết của người thứ ba với bên có quyền là bảo lãnh hợp lệ trong khi đó người cam kết bảo lãnh là ông T (người thứ ba so với quan hệ vay tiền – ông T không là người vay tiền như đã nêu ở trên) còn người có quyền không là Công ty HP mà là ông B. Ở đây, ông T và ông B không có quan hệ đại diện nên không xâm phạm các quy định của Bộ luật dân sự nêu trên. Quan hệ bảo lãnh giữa ông T và ông B cũng không chịu sự điều chỉnh của điều luật nêu trên của Luật Doanh nghiệp vì điều luật này áp dụng cho hợp đồng, giao dịch giữa công ty với các đối tượng được liệt kê trong khi đó ông B không thuộc diện được liệt kê tại điều luật này và đây cũng không phải là giao dịch giữa công ty và ông B mà là giao dịch – cam kết giữa ông B và ông T nên không thuộc phạm vi điều chỉnh của điều luật đó. Do vậy, quan hệ bảo lãnh có tranh chấp giữa ông B (Nguyên đơn) và ông T (một bị Bị đơn khác) không vi phạm các quy định trên".

Kinh nghiệm cho thấy thường xuyên Công ty đi vay hay người bảo lãnh việc Công ty đi vay viện dẫn các quy định về xung đột lợi ích trong Bộ luật dân sự hay trong Luật Doanh nghiệp nhằm vô hiệu hóa cam kết đã đưa ra trước đây. Vụ việc trên cho thấy loại bảo lãnh như trên là rất phổ biến và cam kết bảo lãnh như vậy không vi phạm các quy định về xung đột lợi ích nên cần phải tôn trọng, tức người bảo lãnh là thành viên công ty phải thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh khi Công ty không thực hiện nghĩa vụ của hợp đồng vay. Đây là điểm doanh nghiệp đi vay, thành viên công ty cũng như người cho vay cần biết để không làm ảnh hưởng quyền lợi chính đáng của các chủ thể liên quan. Vụ việc trên liên quan đến Công ty trách nhiệm hữu hạn nhưng tư duy tương tự cũng cần được vận dụng khi Công ty đi vay là công ty cổ phần.

Chủ đề 111: Xử lý tài sản bảo đảm là cổ phần, phần góp vốn trong công ty

Tình tiết sự kiện: Một cá nhân (Nguyên đơn – ông B) cho một Công ty trách nhiệm hữu hạn (Bị đơn – Công ty HP) vay một khoản tiền. Việc vay này có bảo lãnh của hai thành viên Công ty (ông T và bà H) và hai thành viên công ty này mang phần góp vốn của mình để bảo lãnh việc vay tiền nêu trên. Hội đồng Trọng tài đã đưa ra hướng xử lý đối với tài sản bảo đảm nêu trên.

Bài học kinh nghiệm: Việc các chủ thể sử dụng quyền trong doanh nghiệp (cổ phần trong công ty cổ phần hay phần vốn góp trong công ty trách nhiệm hữu hạn) để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ rất phổ biến trong hoạt động kinh doanh. Vụ việc nêu trên là một trong nhiều trường hợp thực tiễn đã gặp phải. Ở đây, vấn đề xử lý tài sản bảo đảm trên được tiến hành như thế nào khi nghĩa vụ được bảo đảm không được thực hiện đầy đủ?

Trong vụ việc trên, ngoài cam kết bảo lãnh của các thành viên công ty, Điều 7 hợp đồng còn quy định "trong trường hợp đã đến hạn thực hiện nghĩa vụ thay cho Bên B, mà Bên bảo lãnh không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì Bên bảo lãnh phải tự nguyện đưa tài sản thuộc sở hữu của mình là phần vốn góp trong Công ty HP để thanh toán cho Bên A vào bất cứ lúc nào theo yêu cầu của Bên A chiếu theo điều 6.4 ở trên". Về nội dung này, Hội đồng Trọng tài xác định "đây thực chất là cam kết giữa người bảo lãnh với người có quyền về thế chấp tài sản của người bảo lãnh để đảm bảo thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh và cam

kết này phù hợp với" quy định về biện pháp bảo đảm, quy định trong pháp luật doanh nghiệp.

Bên cạnh đó, Điều 7 hợp đồng còn quy định "các Bên thỏa thuận việc xử lý tài sản của Bên bảo lãnh để thanh toán cho khoản vay theo tỷ lệ như sau : Cứ 1.000.000.000 (một tỷ) VND của khoản vay này sẽ được quy đổi tương đương với 1,5 phần góp vốn điều lệ của Công ty HP, bắt đầu bằng phần vốn góp của ông T và sau đó sẽ đến phần vốn góp của bà H, hai bên bảo lãnh đồng ý để việc này được thực hiện mà không bảo lưu quyền ưu tiên của thành viên góp vốn. Trong trường hợp này, Bên bảo lãnh có trách nhiệm thực hiện tất cả các thủ tục pháp lý cần thiết để Bên A trở thành thành viên công ty thông qua phần góp vốn được quy đổi từ khoản vay theo quy định của hợp đồng này". Hội đồng Trọng tài cũng xác định "đây là thỏa thuận về xử lý tài sản bảo đảm để thực hiện nghĩa vụ bảo lãnh và thỏa thuận này phù hợp" với quy định về bảo đảm thực hiện nghĩa vụ.

Vẫn theo Hội đồng Trọng tài, "tài sản bảo đảm ở đây là phần vốn góp trong công ty trách nhiệm hữu hạn và các bên thỏa thuận Bên bảo lãnh có trách nhiệm thực hiện tất cả các thủ tục pháp lý cần thiết để Bên A trở thành thành viên công ty thông qua phần góp vốn được quy đổi từ khoản vay. Nội dung này cho thấy các bên chưa ghi nhận có việc chuyển quyền sở hữu phần góp vốn từ người bảo lãnh sang người có quyền (người nhận bảo lãnh) mà chỉ thỏa thuận về cách thức chuyển quyền sở hữu phần vốn góp từ người bảo lãnh sang người nhận bảo lãnh. Tuy nhiên, việc chuyển phần vốn góp này có quy định đặc thù trong Luật Doanh nghiệp nên cần phải tuân thủ thêm các quy định của Luật Doanh nghiệp sẽ được phân tích ở phần sau".

Cụ thể về hướng xử lý tài sản bảo đảm, Hội đồng Trọng tài cho rằng "tài sản bảo đảm nêu trên là phần vốn góp trong Công ty HP trong khi đó khoản 6 Điều 45 Luật Doanh nghiệp năm 2005 quy định trường hợp thành viên sử dụng phần vốn góp để trả nợ thì người nhận thanh toán có quyền sử dụng phần vốn góp đó theo một trong hai cách sau đây: a) Trở thành thành viên của công ty nếu được Hội đồng thành viên chấp thuận; b) Chào bán và chuyển nhượng phần vốn góp đó theo quy định tại Điều 44 của Luật này (nay là khoản 6 Điều 55 Luật Doanh nghiệp năm 2014). Vì vậy, cần buộc ông T và bà H có nghĩa vụ thực hiện tất cả các thủ tục pháp lý để chuyển nhượng 39,203% phần góp vốn cho Nguyên đơn

để cấn trừ nghĩa vụ bảo lãnh trên cơ sở tuân thủ các quy định của Luật Doanh nghiệp về sử dụng phần góp vốn để trả nợ".

Nội dung trên cho thấy việc sử dụng quyền trong doanh nghiệp để bảo đảm thực hiện nghĩa vụ là rất phổ biến và là phù hợp với quy định của pháp luật (vẫn còn nguyên giá trị với Luật doanh nghiệp mới vì quy định trên được kế thừa tại khoản 7 Điều 53 Luật Doanh nghiệp năm 2020 đều giữ nguyên quy định này). Đối với trường hợp này, việc xử lý tài sản phải tuân thủ các quy định trong pháp luật dân sự và quy định trong pháp luật doanh nghiệp có liên quan. Ở đây, vụ việc liên quan đến tài sản bảo đảm là phần vốn góp trong công ty trách nhiệm hữu hạn nhưng hướng tư duy tương tự cũng cần được vận dụng nếu tài sản bảo đảm là cổ phần trong các công ty cổ phần. Đó là những điểm mà doanh nghiệp cũng như thành viên của doanh nghiệp cũng như đối tác của doanh nghiệp cần biết đến.

Chủ đề 112: Xác lập hối phiếu đòi nợ

Tình tiết sự kiện: Nguyên đơn, Bị đơn đã ký hợp đồng để mua hạt điều. Do vấn đề chất lượng nên Nguyên đơn và Bị đơn hủy ba hợp đồng chưa hoàn thành và xử lý hệ quả bằng hối phiếu đòi nợ. Khi có tranh chấp, Hội đồng Trọng tài xác định hối phiếu đòi nợ đã không được xác lập một cách hợp lệ.

Bài học kinh nghiệm: Hối phiếu đòi nợ là một công cụ chuyển nhượng được ghi nhận trong Luật Các công cụ chuyển nhượng năm 2005. Theo Luật này, "*Hối phiếu đòi nợ là giấy tờ có giá do người ký phát lập, yêu cầu người bị ký phát thanh toán không điều kiện một số tiền xác định khi có yêu cầu hoặc vào một thời điểm nhất định trong tương lai cho người thụ hưởng*" (khoản 2 Điều 4). Ở đây, chúng ta có "người ký phát" và người này được xác định "là người lập và ký phát hành hối phiếu đòi nợ" (khoản 5 Điều 4), "người bị ký phát" và người này được xác định "là người có trách nhiệm thanh toán số tiền ghi trên hối phiếu đòi nợ". Để tồn tại hối phiếu đòi nợ, chúng ta có một quy trình xác lập hợp pháp để bảo vệ quyền lợi của mình và vụ việc trên cho chúng ta cơ hội để hiểu rõ quy trình xác lập.

Trên cơ sở các quy định nêu trên, Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "căn cứ vào quá trình phát hành hối phiếu đòi nợ nêu trên, Hội đồng Trọng tài cho rằng việc Nguyên đơn gửi dự thảo hối phiếu đòi nợ để trống các thông tin, yêu cầu Bị

đơn ký chấp nhận, gửi lại Nguyên đơn; sau đó Nguyên đơn bổ sung ngày ký phát, thời hạn thanh toán và ký phát hối phiếu đòi nợ là không phù hợp với quy định của khoản 2 Điều 4 Luật Các công cụ chuyển nhượng". Ở đây, vẫn theo Hội đồng Trọng tài, "Hối phiếu đòi nợ đã không được lập và ký phát hành bởi Nguyên đơn. Nguyên đơn đã gửi dự thảo hối phiếu qua email cho Bị đơn, để trống ngày ký phát, thời điểm thanh toán và chữ ký của bên ký phát. Bị đơn in ra và đóng dấu rồi gửi lại cho Nguyên đơn. Nguyên đơn là bên sau cùng ký và tự mình ghi các thông tin quyết định đến giá trị của hối phiếu đòi nợ như: Ngày ký phát, thời điểm thanh toán và chữ ký của người ký phát".

Từ đó, Hội đồng Trọng tài xác định "cách phát hành như vậy là không đúng theo quy định của pháp luật. Người bị ký phát không thể ký trước người ký phát mà không biết khi nào mình phải thanh toán số tiền ghi trên hối phiếu đòi nợ. Như vậy vô hình chung giữa các Bên không có thỏa thuận nhận nợ trước lúc ký phát (thiếu thời điểm thanh toán). Nếu Nguyên đơn cho rằng Bị đơn là người ký phát (mà thực tế không phải vậy), thì cách này chỉ phù hợp đối với hối phiếu nhận nợ. Tuy nhiên, trường hợp xảy ra tranh chấp lại là hối phiếu đòi nợ. Do đó, việc phát hành hối phiếu đòi nợ không phù hợp".

Nội dung trên đã cho thấy quy trình xác lập một hối phiếu đòi nợ và quy trình này đã không được các bên tuân thủ nên đã dẫn đến hệ quả là "Hội đồng Trọng tài không công nhận nghĩa vụ thanh toán của Bị đơn theo hối phiếu đòi nợ, nên bác yêu cầu khởi kiện của Nguyên đơn". Do đó, khi doanh nghiệp muốn sử dụng hối phiếu đòi nợ, doanh nghiệp cần xem xét quy trình xác lập và thực hiện theo đúng quy trình.

Chủ đề 113: Quyền được hưởng thù lao của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ logistics

Tình tiết sự kiện: Công ty M (Nguyên đơn) và Công ty L (Bị đơn) xác lập hợp đồng dịch vụ giao nhận và vận chuyển hàng hóa theo đó Bị đơn thuê dịch vụ vận chuyển của Nguyên đơn để vận chuyển hàng đến các cảng trên thế giới. Nguyên đơn đã thực hiện các yêu cầu vận chuyển của Bị đơn nhưng Bị đơn vẫn chưa thực hiện nghĩa vụ thanh toán. Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài buộc Bị đơn thanh toán cho Nguyên đơn.

Bài học kinh nghiệm: Dịch vụ logistics là hoạt động thương mại, theo đó thương nhân tổ chức thực hiện một hoặc nhiều công việc bao gồm nhận hàng, vận chuyển, lưu kho, lưu bãi, làm thủ tục hải quan, các thủ tục giấy tờ khác, tư vấn khách hàng, đóng gói bao bì, ghi ký mã hiệu, giao hàng hoặc các dịch vụ khác có liên quan đến hàng hoá theo thoả thuận với khách hàng để hưởng thù lao (Điều 233 Luật Thương mại 2005).

Trong vụ việc trên, Nguyên đơn đã thực hiện các công việc liên quan đến vận chuyển hàng hóa của Bị đơn nhưng Bị đơn chưa thanh toán. Theo Hội đồng Trọng tài, "thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics được quyền hưởng thù lao dịch vụ và chi phí hợp lý khác. Như vậy, do Nguyên đơn đã hoàn thành nghĩa vụ theo hợp đồng nên Nguyên đơn được quyền hưởng phí dịch vụ như đã thỏa thuận tại Điều 5 của hợp đồng" và "khách hàng có nghĩa vụ thanh toán cho thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics mọi khoản tiền đã đến hạn thanh toán".

Như vậy, theo Hội đồng Trọng tài, đây là quan hệ phát sinh từ dịch vụ logistic và doanh nghiệp thực hiện dịch vụ được hưởng thù lao dịch vụ. Hướng giải quyết như vậy là phù hợp với điểm a khoản 1 Điều 235 Luật Thương mại 2005 theo đó *"trừ trường hợp có thỏa thuận khác, thương nhân kinh doanh dịch vụ logistics có các quyền và nghĩa vụ sau đây: Được hưởng thù lao dịch vụ và các chi phí hợp lý khác".*

Ở đây, quyền được hưởng thù lao của doanh nghiệp cung cấp dịch vụ logistics đồng nghĩa với nghĩa vụ trả thù lao của bên thuê dịch vụ. Đó là điểm doanh nghiệp thuê dịch vụ logistic cần biết và phải thực hiện đúng thời hạn, nếu không, như Hội đồng Trọng tài đã quyết định, Bị đơn phải thanh toán "tiền lãi phát sinh đối với nợ gốc do chậm thanh toán" và "phải chịu toàn bộ phí trọng tài" cho Nguyên đơn.

Chủ đề 114: Công ty thỏa thuận mua lại cổ phần đã bán

Tình tiết sự kiện: Công ty nước ngoài (Nguyên đơn) và Công ty Việt Nam (Bị đơn) ký hợp đồng đăng ký và mua cổ phần. Sau đó hai bên có tranh chấp và Nguyên đơn yêu cầu Bị đơn mua lại cổ phần mà Bị đơn và một số cổ đông đã chuyển nhượng cho Nguyên đơn. Bị đơn cho rằng yêu cầu của Nguyên đơn buộc Bị đơn "phải có nghĩa vụ thực hiện là không có cơ sở", Bị đơn "không có nghĩa

vụ mua lại cổ phần chào bán của Nguyên đơn". Cuối cùng, Hội đồng Trọng tài đã quyết định "buộc Bị đơn mua lại 4.004.000 cổ phần mà Nguyên đơn đang có tại Bị đơn".

Bài học kinh nghiệm: Không hiếm trường hợp Công ty bán cổ phần và một vấn đề phát sinh trong thực tiễn liên quan đến nghĩa vụ mua lại cổ phần của Công ty. Từ vụ tranh chấp trên, chúng ta thấy có hai vấn đề khá quan trọng đáng lưu ý liên quan đến việc công ty mua lại cổ phần đã bán cho người khác.

**** Cơ sở để khẳng định bên bán có nghĩa vụ mua lại cổ phần***

Để có kết quả nêu trên, Hội đồng Trọng tài xác định đã có thỏa thuận theo đó Bị đơn cam kết mua lại cổ phần đã chuyển nhượng cho Nguyên đơn.

Cụ thể, trên cơ sở Điều 8.2c hợp đồng theo đó "Các cổ đông lớn và Công ty xác nhận rằng, theo các quy định tại Khoản 8, Các cổ đông lớn và Công ty sẽ chịu trách nhiệm riêng rẽ và liên đới đối với việc mua lại các cổ phần do Bên mua nắm giữ trong Công ty theo giá quy định tại Khoản 8.2.b theo yêu cầu của Bên mua", Bị đơn cho rằng "trách nhiệm" trong điều khoản vừa nêu không đồng nghĩa với "nghĩa vụ" mua lại các cổ phần mà là trách nhiệm do vi phạm nghĩa vụ dân sự theo Điều 302 Bộ luật dân sự 2005 (nay là Điều 351 Bộ luật dân sự 2015): "*Bên có nghĩa vụ mà không thực hiện hoặc thực hiện không đúng nghĩa vụ thì phải chịu trách nhiệm dân sự đối với bên có quyền*".

Tuy nhiên, dựa vào khái niệm "trách nhiệm" được nêu trong Bộ luật dân sự cũng như trong Luật Thương mại 2005, Hội đồng Trọng tài xác định từ khái niệm "trách nhiệm" "không chỉ được sử dụng với ý nghĩa của Điều 302 Bộ luật dân sự, mà còn được sử dụng với ý nghĩa là một nghĩa vụ dân sự, mà một chủ thể phải thực hiện cho một chủ thể khác". Vẫn theo Hội đồng Trọng tài, các Bên sử dụng thuật ngữ "trách nhiệm" nhưng không nói đến một nghĩa vụ nào ngay trước đó và cũng không nói đến việc vi phạm nghĩa vụ này trước phần "trách nhiệm". Điều đó cho phép Hội đồng Trọng tài hiểu rằng thuật ngữ "trách nhiệm" không được các Bên sử dụng trong ý nghĩa thứ nhất như đã phân tích ở trên, và thuật ngữ này được sử dụng để quy định một nghĩa vụ của người được xác định là có "trách nhiệm", theo ý nghĩa thứ hai. Nói cách khác, nội dung điều khoản 8.2c đã ghi nhận một "trách nhiệm", và trách nhiệm này đồng nghĩa với một "nghĩa vụ".

Trong vụ việc trên, các bên đã không thực sự rõ ràng trong việc khẳng định Bị đơn có nghĩa vụ mua lại cổ phần mà Nguyên đơn đã nhận chuyển nhượng mặc dù giữa các bên đã có một hợp đồng rất chi tiết về việc chuyển nhượng. Để không gặp khó khăn trong việc xác định có hay không nghĩa vụ mua lại cổ phần trong trường hợp công ty bán cổ phần, doanh nghiệp nên thận trọng trong việc thiết kế các điều khoản trong hợp đồng, không nên dùng những từ tối nghĩa như trong vụ việc nêu trên.

**** Giá trị ràng buộc của thỏa thuận mua lại cổ phần***

Ở vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài đã xác định trong hợp đồng có tranh chấp Bị đơn có nghĩa vụ mua lại cổ phần đã bán cho Nguyên đơn. Điều đó có nghĩa là giữa các bên đã có thỏa thuận theo đó Công ty có nghĩa vụ mua lại cổ phần mà Công ty đã bán. Vấn đề tiếp theo cần quan tâm là thỏa thuận này có hợp pháp hay không?

Về phía mình, Bị đơn cho rằng "theo Luật Doanh nghiệp, Công ty cổ phần chỉ được mua lại cổ phần do chính công ty đã phát hành khi: a) mua lại theo yêu cầu của cổ đông (Điều 90); hoặc b) mua lại cổ phần theo quyết định của công ty (Điều 91)". Và, vẫn theo Bị đơn, 2 yêu cầu này đều không thỏa mãn nên Bị đơn không có nghĩa vụ và khả năng mua lại các cổ phần mà Nguyên đơn chào bán lại.

Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài cho rằng, theo khoản 1 Điều 80 Luật Doanh nghiệp năm 2005, một trong những "Nghĩa vụ của cổ đông phổ thông" là "không được rút vốn đã góp bằng cổ phần phổ thông ra khỏi công ty dưới mọi hình thức, trừ trường hợp được công ty hoặc người khác mua lại cổ phần". Với quy định này, cổ đông được rút vốn trong "trường hợp được công ty mua lại cổ phần". Tiếp theo đó, Luật Doanh nghiệp cho phép Công ty mua lại cổ phần của mình theo "yêu cầu của cổ đông" tại Điều 90 và theo "quyết định của Công ty" tại Điều 91. Luật này không quy định Công ty chỉ được mua lại cổ phần của mình theo điều kiện của các điều khoản nêu trên. Như vậy, Luật Doanh nghiệp xác định cổ đông được rút vốn trong "trường hợp được công ty mua lại cổ phần" tại Điều 80, nhưng không hạn chế Công ty chỉ được mua lại cổ phần theo Điều 90 (xuất phát từ phía cổ đông) và Điều 91 (xuất phát từ phía Công ty). Do vậy, việc Bị đơn khẳng định "Công ty cổ phần chỉ được mua lại cổ phần do chính công ty đã phát hành khi: a) mua lại theo yêu cầu của cổ đông (Điều 90); hoặc b) mua lại cổ phần theo quyết

định của công ty (Điều 91)" chỉ mang tính suy diễn (uật Doanh nghiệp năm 2020 cũng kế thừa các quy định nêu trên tại khoản 2 Điều 119[38], Điều 132[39] và Điều 133[40]).

Từ đó, Hội đồng Trọng tài cho rằng việc áp dụng Điều 90 và Điều 91 để xem xét vụ việc đang tranh chấp là không phù hợp. Bởi lẽ, nghĩa vụ mua lại cổ phần trong hợp đồng đang có tranh chấp xuất phát từ thỏa thuận của các Bên, trong khi đó, các điều khoản của Luật Doanh nghiệp do Bị đơn viện dẫn lại quy định nội dung việc mua lại cổ phần của công ty theo yêu cầu của cổ đông và theo quyết định của công ty. Cuối cùng, trên cơ sở Điều 4 Bộ luật dân sự 2005 (nay là khoản 2 Điều 3 Bộ luật dân sự 2015) về Nguyên tắc tự do, tự nguyện cam kết, thoả thuận theo đó *"Quyền tự do cam kết, thoả thuận trong việc xác lập quyền, nghĩa vụ dân sự được pháp luật bảo đảm, nếu cam kết, thoả thuận đó không vi phạm điều cấm của pháp luật, không trái đạo đức xã hội" và "Cam kết, thoả thuận hợp pháp có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên và phải được cá nhân, pháp nhân, chủ thể khác tôn trọng",* Hội đồng Trọng tài xét rằng thỏa thuận về nghĩa vụ mua lại cổ phần của các Bên trong hợp đồng không vi phạm điều cấm nào của pháp luật và không trái với đạo đức xã hội nên "có hiệu lực bắt buộc thực hiện đối với các bên".

Từ vụ việc trên, chúng ta thấy pháp luật về doanh nghiệp không cấm công ty mua lại cổ phần của mình sau khi bán ra và nguyên tắc tự do cam kết, thỏa thuận buộc phải ghi nhận giá trị pháp lý của thỏa thuận loại này. Do đó, khi bán cổ phần, công ty nên biết điều này để xác lập thỏa thuận tương ứng với lợi ích của mình.

Chủ đề 115: Xác định rủi ro được bảo hiểm

Tình tiết sự kiện: Công ty vận tải T (Nguyên đơn – Bên mua bảo hiểm) ký hợp đồng bảo hiểm với Công ty bảo hiểm N (Bị đơn – Bên bảo hiểm). Sau khi tàu của Nguyên đơn có sự cố, Bị đơn cho rằng sự cố này không được bảo hiểm nhưng Hội đồng Trọng tài theo hướng đây là rủi ro được bảo hiểm.

[38] Khoản 2 Điều 119 Luật Doanh nghiệp năm 2020 quy định: Cổ đông có nghĩa vụ "Không được rút vốn đã góp bằng cổ phần phổ thông ra khỏi công ty dưới mọi hình thức, trừ trường hợp được công ty hoặc người khác mua lại cổ phần".
[39] Điều 132 Luật Doanh nghiệp năm 2020 quy định về việc mua lại cổ phần theo yêu cầu của Cổ đông.
[40] Điều 132 Luật Doanh nghiệp năm 2020 quy định về việc mua lại cổ phần theo quyết định của công ty.

Bài học kinh nghiệm: Không hiếm trường hợp Bên mua bảo hiểm cho rằng rủi ro đã xảy ra đối với mình và yêu cầu Bên bảo hiểm thực hiện trách nhiệm bảo hiểm nhưng Bên bán bảo hiểm từ chối trách nhiệm với lý do không đủ điều kiện để bảo hiểm.

Trong vụ việc trên, Nguyên đơn (Người được bảo hiểm) và Bị đơn (Người bảo hiểm) đã ký kết hợp đồng bảo hiểm thân tàu TB 05. Người được bảo hiểm đồng ý tham gia và Người bảo hiểm đồng ý cung cấp bảo hiểm thân tàu (vỏ tàu, máy móc, trang thiết bị) cho tàu TB 05 thuộc quyền quản lý của Người được bảo hiểm với điều kiện tàu phải đảm bảo an toàn đi biển theo đúng quy định hiện hành của Bộ luật Hàng hải Việt Nam và Luật lệ, Tập quán Hàng hải quốc tế. Điều 5 của hợp đồng còn quy định "Trong mọi trường hợp, Người được bảo hiểm phải có trách nhiệm đối với con tàu để tàu luôn đảm bảo an toàn đi biển và chuyên chở hàng hóa theo quy định của Bộ luật Hàng hải Việt Nam".

Thực tế, tàu bị sự cố tại Philipines và Bên mua bảo hiểm yêu cầu bồi thường. Bên bảo hiểm (Bị đơn) cho rằng yêu cầu đòi bồi thường tổn thất của Nguyên đơn là không có căn cứ pháp lý vì chủ tàu TB 05/Người quản lý trên bờ, Thuyền trưởng, Thuyền phó hai đã thiếu mẫn cán trong việc chuẩn bị, kiểm tra, tu chỉnh hải đồ để đảm bảo có hải đồ thích hợp và được cập nhật và Bảng thủy triều, khiến cho tàu đã không đủ khả năng đi biển trước và khi bắt đầu hành trình đến cảng Zamboanga, Philippines.

Về phía mình, Hội đồng Trọng tài cho rằng "rủi ro mắc cạn của tàu TB 05 do gặp sóng to, gió lớn làm trôi neo là rủi ro được bảo hiểm thuộc trường hợp tổn thất hay tổn hại của đối tượng bảo hiểm gây ra bởi *Hiểm họa của biển, sông, hồ hoặc vùng nước có thể hoạt động* được quy định tại Mục I phần *Tóm tắt các điều khoản bảo hiểm* của Đơn bảo hiểm. Rủi ro này hoàn toàn phù hợp với quy định tại khoản 1 Điều 244 Bộ luật hàng hải Việt Nam cũng như khoản 1 Điều 55 Luật Bảo hiểm hàng hải Anh" (nay là khoản 1 Điều 323 Bộ luật hàng hải Việt Nam năm 2015). Liên quan đến quan điểm của Bị đơn theo đó tàu đã không đủ khả năng đi biển trước và khi bắt đầu hành trình, Hội đồng Trọng tài xét rằng "lý lẽ này của Bị đơn là không được Hội đồng Trọng tài chấp nhận bởi hiểm họa của biển, sông, hồ là sự kiện khách quan mà Nguyên đơn không thể lường trước được

cho dù trước và khi bắt đầu chuyến đi Nguyên đơn đã mẫn cán để tàu có đủ khả năng đi biển".

Như vậy, bất đồng về việc xác định sự kiện tổn thất có được bảo hiểm hay không đã được Hội đồng Trọng tài chấp nhận dựa vào nhiều yếu tố. Đối với hợp đồng bảo hiểm, các bên thường xuyên có tranh chấp về sự kiện tổn thất có được bảo hiểm hay không. Để tránh những tranh chấp không cần thiết, các bên nên chi tiết hóa trong hợp đồng những sự kiện được bảo hiểm (cũng như sự kiện không được bảo hiểm) cũng như thu thập những chứng cứ cần thiết để bảo vệ quyền lợi của mình khi có tranh chấp.

Chủ đề 116: Giá trị pháp lý của giám định tổn thất được bảo hiểm

Tình tiết sự kiện: Công ty Q (Nguyên đơn – Bên mua bảo hiểm) và Công ty B (Bị đơn – Bên bảo hiểm) ký hợp đồng bảo hiểm. Sự kiện bảo hiểm đã xảy ra nhưng các Bên không thống nhất về giá trị tổn thất nên đã phải tiến hành giám định. Giám định đơn phương của Bên bảo hiểm không được chấp nhận và giám định độc lập chỉ được chấp nhận một phần.

Bài học kinh nghiệm: Tranh chấp hợp đồng bảo hiểm khá phổ biến tại trọng tài. Trong thực tế, không hiếm trường hợp các bên tranh chấp với nhau về tổn thất được bảo hiểm và cần giám định. Câu hỏi đặt ra là kết quả giám định có giá trị ràng buộc không?

Trong vụ việc trên, các Bên xác lập hợp đồng bảo hiểm xe cơ giới theo đó Nguyên đơn mua bảo hiểm xe cơ giới với giá trị tham gia bảo hiểm là 1.245.000.000 VND, thời hạn bảo hiểm từ ngày 02/05/2012 đến ngày 01/05/2013. Ngày 18/07/2012, xe tải được bảo hiểm gặp tai nạn và tai nạn làm xe và toàn bộ hàng hóa bị thiệt hại. Ngày 10/08/2012, Bên bảo hiểm tiến hành lập Biên bản giám định thiệt hại xe cơ giới có sự chứng kiến của đại diện chủ xe. Về phía mình, Bên mua bảo hiểm yêu cầu Công ty HA để kiểm tra tình trạng xe. Sau đó hai Bên thống nhất cơ quan giám định độc lập thứ 3 là Trung tâm đăng kiểm H và cơ quan này kết luận: phần máy không phát hiện hư hỏng và các hệ thống tổng thành khác căn cứ theo giám định thiệt hại của Bên bảo hiểm.

Khi giải quyết tranh chấp, Hội đồng Trọng tài xác định "có căn cứ xác định hai Bên tranh chấp đã đồng ý chọn Đăng kiểm H làm giám định viên độc lập có giá trị bắt buộc đối với hai Bên. Việc giám định được tiến hành 02 lần đều có sự chứng kiến của Nguyên đơn". Về kết luận, "Tại thời điểm kiểm tra không phát hiện hư hỏng", Hội đồng Trọng tài "công nhận kết quả giám định phần máy của cơ quan này". Tuy nhiên, đối với các phần còn lại, theo Hội đồng Trọng tài, "Đăng Kiểm H lại công nhận kết quả giám định của Bị đơn là không khách quan và không phù hợp với thỏa thuận của Nguyên đơn và Bị đơn, trong khi lẽ ra Đăng Kiểm H phải giám định lại như các Bên đã thống nhất. Do đó, Hội đồng Trọng tài không công nhận kết luận này".

Phần trên cho thấy Hội đồng Trọng tài không chấp nhận kết quả giám định do một bên tiến hành khi các Bên có tranh chấp về tổn thất bảo hiểm. Hướng giải quyết như vậy là thuyết phục và doanh nghiệp nên biết việc này. Bởi lẽ, giám định do một bên tiến hành khó có thể đảm bảo tính khách quan.

Còn đối với giám định độc lập do các Bên thỏa thuận, Hội đồng Trọng tài đã chấp nhận kết quả giám định khi giám định độc lập tiến hành giám định như các Bên thỏa thuận. Ở đây, phần giám định này "ràng buộc các bên". Tuy nhiên, có phần kết quả giám định không được chấp nhận do lấy lại kết quả của giám định của một bên trước đây là không tiến hành giám định như yêu cầu của các Bên. Hướng giải quyết này cũng thuyết phục vì để giám định có giá trị pháp lý thì tổ chức giám định phải tiến hành giám định một cách độc lập và khách quan.

Từ vụ việc trên, doanh nghiệp bảo hiểm cũng như doanh nghiệp mua bảo hiểm cần lưu ý là giám định mang tính đơn phương (tiến hành từ một phía) không có giá trị pháp lý nếu có tranh chấp và cần có giám định độc lập. Về phía giám định độc lập, việc giám định cũng cần được tiến hành một cách độc lập, khách quan nếu không làm như vậy thì kết luận giám định cũng không có giá trị ràng buộc như chúng ta đã thấy trong vụ việc nêu trên.

Chủ đề 117: Trường hợp chậm thanh toán phí bảo hiểm

Tình tiết sự kiện: Công ty C (Nguyên đơn – Bên mua bảo hiểm) ký hợp đồng bảo hiểm với Công ty P (Bị đơn – Bên bảo hiểm). Sau khi tàu của mình có sự cố, Bên mua bảo hiểm yêu cầu bồi thường nhưng Bên bảo hiểm từ chối với lý do rủi

ro được bảo hiểm đã xảy ra vào thời điểm chưa thanh toán phí bảo hiểm. Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài vẫn chấp nhận yêu cầu của Bên mua bảo hiểm, buộc Bên bảo hiểm bồi thường.

Bài học kinh nghiệm: Trong quan hệ bảo hiểm, việc thanh toán phí bảo hiểm thường được triển khai theo kỳ (trong thời hạn bảo hiểm). Tuy nhiên, không hiếm trường hợp bên mua bảo hiểm đóng phí bảo hiểm chậm so với thời hạn quy định trong hợp đồng và câu hỏi đặt ra là việc chậm thanh toán phí bảo hiểm này tác động tới quyền lợi của các bên như thế nào?

Trong vụ việc trên, các Bên ký hợp đồng bảo hiểm với 4 kỳ hạn thanh toán và, đối với kỳ hạn thứ tư, các Bên thống nhất thời điểm đến hạn thanh toán phí bảo hiểm của kỳ thanh toán thứ 4/4 là ngày 25/11/2012 (chủ nhật). Tại kỳ thanh toán này Bên bảo hiểm xuất hóa đơn VAT phí bảo hiểm vào ngày 23/11/2012, và gửi hóa đơn cho Bên mua bảo hiểm vào ngày 25/11/2012 (thứ sáu). Ngày 03/12/2012, Bên mua bảo hiểm nộp tiền phí bảo hiểm vào tài khoản của Bên bảo hiểm. Tuy nhiên, ngày 02/12/2012, tàu của Bên mua bảo hiểm bị sự cố trong hành trình từ Vũng Tàu đi Philippines. Bên bảo hiểm đã từ chối bồi thường bảo hiểm vì cho rằng rủi ro được bảo hiểm (tàu mắc cạn) đã xảy ra vào thời điểm Bên mua bảo hiểm chưa thanh toán phí bảo hiểm kỳ 4/4.

Theo Hội đồng Trọng tài, "Bị đơn có căn cứ để từ chối bồi thường bảo hiểm, nếu chỉ viện dẫn các điều khoản của hợp đồng bảo hiểm số C08/BHTB/04/03/10, như sau *"[...] hiệu lực của bảo hiểm cũng tự động chấm dứt vào thời điểm xảy ra một trong những sự kiện như sau: [...] NĐBH không thanh toán phí bảo hiểm đầy đủ, đúng hạn theo quy định tại khoản 4.4 dưới đây của hợp đồng bảo hiểm [...]"* (Điều 3.3 hợp đồng BHTT); "*Trường hợp NĐBH không đóng đủ phí bảo hiểm hoặc không đóng phí bảo hiểm theo thời hạn thỏa thuận trong hợp đồng bảo hiểm, hợp đồng bảo hiểm sẽ chấm dứt hiệu lực bảo hiểm vào ngày kế tiếp ngày NĐBH phải đóng phí bảo hiểm theo thỏa thuận của hợp đồng bảo hiểm. Đồng thời, người bảo hiểm sẽ không chịu trách nhiệm cho những tổn thất phát sinh trong khoảng thời gian mà NBH chưa thanh toán đầy đủ phí bảo hiểm cho NBH*" (Điều 4.4.7 hợp đồng BHTT)". Ngoài ra, Hội đồng Trọng tài còn cho rằng "Bị đơn cũng có thể từ chối bồi thường bảo hiểm căn cứ vào Điều 4.4.6 của hợp đồng BHTT quy định rằng "*Phí bảo hiểm được coi là thanh toán đầy đủ và đúng hạn khi tiền đã*

vào tài khoản của NBH, hoặc có xác nhận của Ngân hàng về việc chuyển trả phí bảo hiểm của NĐBH theo đúng thời hạn và số tiền ghi trên Thông báo thu phí và Giấy sửa đổi bổ sung nếu có". Trong trường hợp này, thực tế là tiền phí bảo hiểm do Nguyên đơn thanh toán vào tới tài khoản Ngân hàng của Bị đơn là ngày 03/12/2012, tức là sau ngày 02/12/2012 là ngày xảy ra sự cố mắc cạn của tàu".

Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài lại kết luận "Nguyên đơn được hưởng quyền bồi thường bảo hiểm thiệt hại xảy ra do rủi ro mắc cạn của tàu. Bị đơn có nghĩa vụ bồi thường bảo hiểm cho Nguyên đơn đối với các tổn thất phát sinh từ sự cố mắc cạn của tàu". Từ đó, Hội đồng Trọng tài quyết định "chấp nhận yêu cầu đòi bồi thường bảo hiểm của Nguyên đơn đối với Bị đơn, buộc Bị đơn phải bồi thường cho Nguyên đơn".

Để đạt được kết quả trên, Hội đồng Trọng tài đã dựa vào các yếu tố chính sau:

Thứ nhất, "Bị đơn đã gửi thông báo hóa đơn phí bảo hiểm kỳ 4 chỉ 2 ngày, tức là vào ngày 23/12/2012, trước thời hạn phải thanh toán, là ngày 25/11/2012. Việc gửi thông báo hóa đơn phí bảo hiểm chậm như vậy – là một sự chậm trễ khác thường so với các kỳ thanh toán 1, 2 và 3 trước đây. Tại phiên họp giải quyết vụ tranh chấp, hai Bên đều xác nhận rằng đối với các kỳ thanh toán trước đây của đơn bảo hiểm này, Bị đơn thường gửi hóa đơn phí bảo hiểm cho Nguyên đơn trong khoảng từ 1 tuần đến 10 ngày trước ngày đến hạn thanh toán";

Thứ hai, "việc Nguyên đơn chậm thanh toán phí bảo hiểm không nhằm mục trốn tránh nghĩa vụ thanh toán phí bảo hiểm theo quy định của hợp đồng BHTT. Nguyên đơn trình bày rằng đã tiến hành thủ tục nội bộ cho việc thanh toán phí bảo hiểm kỳ 4/4 ngay vào ngày thứ Hai, 26/11/2012, tức là trước ngày 02/12/2012 – là ngày xảy ra sự kiện mắc cạn của tàu. Chứng cứ xác nhận điều này là: ngày 28/11/2012, Tổng Giám đốc (Nguyên đơn) đã ký phê duyệt đề nghị thanh toán phí bảo hiểm kỳ 4/4 cho đơn bảo hiểm thân tàu với giá trị là 123.453.000 VND, do Phòng dịch vụ và vận tải biển đề xuất. Hội đồng Trọng tài thấy rằng văn bản nội bộ này của Nguyên đơn thể hiện ý định thực hiện nghĩa vụ thanh toán phí bảo hiểm cho tàu ngay vào thời điểm khi chưa xảy ra sự kiện rủi ro tàu mắc cạn. Điều này cho thấy Nguyên đơn không có ý định trốn tránh nghĩa vụ thanh toán phí bảo hiểm theo quy định của hợp đồng BHTT";

Thứ ba, "khoản tiền phí bảo hiểm kỳ 4/4 của đơn bảo hiểm tàu mà Nguyên đơn đã nộp vào tài khoản của Bị đơn ngày 03/12/2012 – đã được Bị đơn chấp nhận. Hồ sơ của vụ việc này, cũng như qua trình bày của các Bên tại phiên họp giải quyết vụ tranh chấp không thể hiện bất kỳ một thông tin, chứng cứ nào về việc Bị đơn không chấp nhận khoản tiền phí bảo hiểm kỳ 4/4 của đơn bảo hiểm cho tàu mà Nguyên đơn đã nộp vào ngày 03/12/2012. Hơn nữa, khoản tiền phí bảo hiểm kỳ 4/4 của đơn bảo hiểm tàu đã được Bị đơn đưa vào *Bảng kê hóa đơn, Chứng từ hàng hóa dịch vụ bán ra* kèm theo tờ khai thuế ngày 04/12/2012, áp dụng cho kỳ tính thuế là tháng 11/2012. Điều này thể hiện rõ rằng phí bảo hiểm kỳ 4/4 của đơn bảo hiểm tàu đã được Bị đơn hạch toán vào doanh số bán hàng kỳ tháng 11/2012, phù hợp với thời hạn thu phí bảo hiểm theo hợp đồng BHTT là ngày 25/11/2012. Như vậy, Bị đơn đã chấp nhận nghĩa vụ thanh toán phí bảo hiểm kỳ 4/4 cho đơn bảo hiểm đối với tàu do Nguyên đơn thực hiện. Điều này, theo quy định của Điều 418 Bộ luật dân sự 2005, đồng thời có nghĩa là Nguyên đơn phải được hưởng quyền được bồi thường bảo hiểm do đã thực hiện xong nghĩa vụ thanh toán phí bảo hiểm theo hợp đồng BHTT với Bị đơn".

Hướng giải quyết của Hội đồng Trọng tài như trên là thuyết phục, phù hợp với lẽ công bằng. Bởi lẽ, việc chậm thanh toán phí bảo hiểm trong tình huống như nêu trên chỉ mang tính kỹ thuật, ý chí của Bên mua bảo hiểm vẫn là thanh toán và ý chí của Bên bảo hiểm vẫn là chấp nhận việc thanh toán phí bảo hiểm. Đây là những điểm mà doanh nghiệp bảo hiểm và doanh nghiệp mua bảo hiểm cần biết khi tham gia vào hoạt động bảo hiểm. Tuy nhiên, để tránh những tranh chấp không cần thiết, việc đóng phí bảo hiểm nên được tiến hành đúng tiến độ như đã quy định trong hợp đồng.

Chủ đề 118: Hợp đồng bảo hiểm không chấm dứt khi chậm thanh toán phí

Tình tiết sự kiện: Theo hợp đồng, phí bảo hiểm được thanh toán thành ba kỳ và trong cả ba kỳ, người mua bảo hiểm đều chậm thanh toán. Khi có tranh chấp, doanh nghiệp bảo hiểm (Bị đơn) cho rằng hợp đồng bảo hiểm đã chấm dứt trước ngày xảy ra sự cố được bảo hiểm xuất phát từ việc chậm thanh toán tiền bảo hiểm nên không thanh toán tiền bảo hiểm. Tuy nhiên, Hội đồng Trọng tài theo hướng ngược lại.

Bài học kinh nghiệm: Thông thường, hợp đồng bảo hiểm sẽ chấm dứt và trách nhiệm bảo hiểm không phát sinh khi phí bảo hiểm không được đóng đúng hạn, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận về việc bên mua được nợ phí bảo hiểm.

Theo Khoản 1 Điều 15 về Thời điểm phát sinh trách nhiệm bảo hiểm của Luật Kinh doanh bảo hiểm, trách nhiệm bảo hiểm phát sinh khi *"Hợp đồng bảo hiểm đã được giao kết và bên mua bảo hiểm đã đóng đủ phí bảo hiểm*". Bên cạnh đó, Thông tư 194/2014/TT-BTC ngày 17/12/2014, cụ thể Điều 2 về Sửa đổi, bổ sung một số điều của Thông tư số 125/2012/TT-BTC quy định*: "Trường hợp bên mua bảo hiểm không đóng đủ phí bảo hiểm theo thời hạn thanh toán phí bảo hiểm, hợp đồng bảo hiểm sẽ tự chấm dứt hiệu lực khi hết thời hạn thanh toán phí bảo hiểm".* Trên cơ sở quy định nêu trên, hợp đồng bảo hiểm chấm dứt ở thời điểm không thanh toán phí bảo hiểm đến hạn và, trong vụ việc nêu trên, thực tế Bị đơn đã theo hướng đó để từ chối thanh toán tiền bảo hiểm sau khi sự cố được bảo hiểm đã xảy ra.

Tuy nhiên, pháp luật về bảo hiểm còn có quy định cho phép giữ hợp đồng bảo hiểm mặc dù có việc chậm thanh toán phí bảo hiểm. Cụ thể, khoản 2 Điều 15 của Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000, sửa đổi, bổ sung năm 2010 quy định trách nhiệm bảo hiểm phát sinh trong trường hợp *"Hợp đồng bảo hiểm đã được giao kết, trong đó có thỏa thuận giữa doanh nghiệp bảo hiểm và bên mua bảo hiểm về việc bên mua bảo hiểm nợ phí bảo hiểm".* Khả năng phát sinh trách nhiệm bảo hiểm (tức hợp đồng bảo hiểm không chấm dứt) đã được ghi nhận tại khoản 2 Điều 32 Luật kinh doanh bảo hiểm theo đó "*hợp đồng bảo hiểm còn chấm dứt trong các trường hợp sau đây: Bên mua bảo hiểm không đóng đủ phí bảo hiểm, hoặc không đóng phí bảo hiểm theo thời hạn thỏa thuận trong hợp đồng bảo hiểm, trừ trường hợp các bên có thỏa thuận khác*". Như vậy, nếu có thỏa thuận về nợ phí bảo hiểm thì trách nhiệm bảo hiểm vẫn phát sinh trong trường hợp bên mua bảo hiểm chưa đóng đủ phí bảo hiểm và thực tế, trong vụ việc này, các bên đã có thỏa thuận về nợ phí bảo hiểm như Hội đồng Trọng tài đã khẳng định "*trong vụ tranh chấp này, các Bên có thỏa thuận về việc nợ phí tại Mục 32 của Nội dung các Điều khoản bổ sung kèm theo hợp đồng*".

Cụ thể, các bên thỏa thuận đóng phí bảo hiểm thành nhiều kỳ, theo đó số phí bảo hiểm kỳ 3 (20% tổng số phí bảo hiểm) sẽ được thanh toán trong vòng 12 tháng

kể từ ngày ký kết hợp đồng (là ngày 01/03/2014). Từ đó, Hội đồng Trọng tài "xác định thời hạn thanh toán phí bảo hiểm kỳ 3 là ngày 01/03/2015". Thực tế, Mục 3 Điều 32 Nội dung các Điều khoản bổ sung trong quan hệ bảo hiểm quy định: "Thời hạn nợ phí quá hạn tối đa là ba tháng kể từ ngày phát sinh nợ phí quá hạn" và Mục 3 Điều 32 quy định tiếp: "Nếu quá thời hạn này hoặc nếu quá 10 ngày kể từ ngày hết hạn thanh toán phí bảo hiểm mà người được bảo hiểm vẫn không cấp được bảng Xác nhận công nợ, Bảo hiểm X có quyền đơn phương hủy bỏ hợp đồng bảo hiểm, Giấy chứng nhận bảo hiểm". Trên cơ sở Điều 21 Luật Kinh doanh bảo hiểm 2000, sửa đổi, bổ sung năm 2010 (nay là Điều 24 Luật Kinh doanh bảo hiểm 2022), theo đó *"Trong trường hợp hợp đồng bảo hiểm có điều khoản không rõ ràng, thì điều khoản đó được giải thích theo hướng có lợi cho bên mua bảo hiểm"*, Hội đồng Trọng tài đã "xác định thời điểm phía nhà bảo hiểm có quyền đơn phương hủy hợp đồng là vào ngày tiếp theo ngày 30/6/2015 (tức ngày 01/7/2015) chứ không phải ngày 10/4/2015" trong khi đó sự cố bảo hiểm xảy ra trước thời điểm này (tháng 4/2015).

Bên cạnh đó, Hội đồng Trọng tài đã khẳng định phía bảo hiểm "chưa từng có bất kỳ thông báo, động thái nào liên quan tới việc đơn phương hủy bỏ hợp đồng bảo hiểm đã ký". Từ đó, Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "Như vậy, tại thời điểm xảy ra sự cố ngày 18/04/2015, Hội đồng Trọng tài thấy có cơ sở để xác định ý chí của các Bị đơn vẫn coi hợp đồng bảo hiểm đã ký còn hiệu lực, cần được tiếp tục thực hiện qua việc thanh toán phí bảo hiểm kỳ 3". Từ đó, "Hội đồng Trọng tài chấp nhận yêu cầu của Nguyên đơn buộc các nhà đồng bảo hiểm phải có trách nhiệm bồi thường".

Từ vụ việc trên, các doanh nghiệp có thể rút ra hai bài học đáng lưu ý sau đây: Thứ nhất, các bên được quyền thỏa thuận về nợ phí bảo hiểm (thông thường có lãi chậm trả) và việc thỏa thuận nợ phí bảo hiểm này sẽ cho phép hợp đồng bảo hiểm còn hiệu lực mặc dù phí bảo hiểm chưa thanh toán so với thời hạn đã thỏa thuận. Thứ hai, khi thỏa thuận về nợ phí bảo hiểm, doanh nghiệp bảo hiểm cần quan tâm tới ngôn từ sử dụng trong thỏa thuận sao cho đủ rõ ràng để tránh trường hợp hợp đồng cần được giải thích và lúc đó được giải thích bất lợi cho doanh nghiệp bảo hiểm như chúng ta đã thấy trong vụ việc nêu trên. Doanh nghiệp cũng nên lưu ý thêm rằng Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2022 không có quy định về

việc hợp đồng bảo hiểm chấm dứt trong trường hợp *"các bên có thỏa thuận khác"* như Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000, sửa đổi bổ sung năm 2010 mà chỉ có quy định về việc doanh nghiệp bảo hiểm được đơn phương chấm dứt hợp đồng bảo hiểm khi *"Bên mua bảo hiểm không đóng phí bảo hiểm hoặc không đóng đủ phí bảo hiểm theo thời hạn thỏa thuận hoặc sau thời gian gia hạn đóng phí"* tại khoản 1 Điều 26. Như vậy, nếu căn cứ theo quy định của Luật kinh doanh bảo hiểm năm 2022, khi bên mua bảo hiểm không đóng phí bảo hiểm hoặc không đóng đủ phí bảo hiểm theo thời hạn thỏa thuận nhưng lại được doanh nghiệp bảo hiểm gia hạn đóng phí hoặc hai bên có thỏa thuận về việc gia hạn đóng phí thì mới hợp đồng mới không bị chấm dứt.

Chủ đề 119: Nghĩa vụ phòng ngừa, hạn chế tổn thất của bên mua bảo hiểm

Tình tiết sự kiện: Công ty T (Nguyên đơn – Bên mua bảo hiểm) ký hợp đồng bảo hiểm với Công ty B (Bị đơn – Bên bảo hiểm). Sự kiện bảo hiểm đã xảy ra và Bên bảo hiểm cho rằng Bên mua bảo hiểm đã vi phạm nghĩa vụ phòng ngừa, hạn chế tổn thất. Hội đồng Trọng tài không phủ nhận nghĩa vụ của Bên mua bảo hiểm nhưng cho rằng Bên này không vi phạm nghĩa vụ phòng ngừa, hạn chế tổn thất.

Bài học kinh nghiệm: Khi có người chịu trách nhiệm đối với thiệt hại mà mình gánh chịu, bên mua bảo hiểm có thể có tâm lý là sẽ không phòng ngừa, không hạn chế tổn thất (vì cho rằng đã có người gánh chịu). Tâm lý như vậy là không tốt cho người chịu trách nhiệm cũng như xã hội vì gây lãng phí. Vì vậy, điểm đ khoản 2 Điều 18 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000, sửa đổi bổ sung năm 2010 (nay là điểm e khoản 2 Điều 21 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2022) quy định *"Bên mua bảo hiểm có nghĩa vụ áp dụng các biện pháp đề phòng, hạn chế tổn thất theo quy định của Luật Kinh doanh bảo hiểm và các quy định khác của pháp luật có liên quan"*.

Về nghĩa vụ phòng ngừa tổn thất, sau khi khẳng định *"bên được bảo hiểm có nghĩa vụ tuân thủ các điều kiện ghi trong hợp đồng, các quy định của pháp luật có liên quan và thực hiện các biện pháp phòng ngừa thiệt hại"*, Điều 574 Bộ luật dân sự 2005 quy định *"trong trường hợp bên được bảo hiểm có lỗi không thực hiện các biện pháp phòng ngừa thiệt hại đã ghi trong hợp đồng thì bên bảo hiểm có quyền ấn định một thời hạn để bên được bảo hiểm thực hiện các biện*

pháp đó; nếu hết thời hạn mà các biện pháp phòng ngừa vẫn không được thực hiện thì bên bảo hiểm có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng hoặc không trả tiền bảo hiểm khi thiệt hại xảy ra do các biện pháp phòng ngừa đã không được thực hiện". Điều đó có nghĩa là chế tài cho vi phạm nghĩa vụ phòng ngừa thiệt hại là *"bên bảo hiểm có quyền đơn phương chấm dứt thực hiện hợp đồng hoặc không trả tiền bảo hiểm khi thiệt hại xảy ra do các biện pháp phòng ngừa đã không được thực hiện"*.

Về việc không thực hiện nghĩa vụ hạn chế tổn thất, Luật kinh doanh bảo hiểm không cho biết chế tài cho việc vi phạm. Chúng ta đã thấy Bộ luật dân sự 2005 có đưa ra chế tài là chấm dứt hợp đồng bảo hiểm hay không bồi thường thiệt hại do người mua bảo hiểm không thực hiện biện pháp phòng ngừa. Quy định này có thể áp dụng cho việc vi phạm nghĩa vụ hạn chế tổn thất thông qua cơ chế áp dụng tương tự quy định của pháp luật được quy định tại Điều 3 Bộ luật dân sự 2005[41]: Áp dụng chế tài vi phạm nghĩa vụ phòng ngừa cho vi phạm nghĩa vụ hạn chế tổn thất. Ngày nay, Bộ luật dân sự 2015 đã có quy định khái quát áp dụng cho tất cả quan hệ nghĩa vụ nên cũng áp dụng cho quan hệ bảo hiểm vì Điều 362 Bộ luật dân sự 2015 quy định *"Bên có quyền phải áp dụng các biện pháp cần thiết, hợp lý để thiệt hại không xảy ra hoặc hạn chế thiệt hại cho mình"*. Trong vụ việc nêu trên, Bên bảo hiểm cũng theo hướng này vì, sau khi cho rằng Bên mua bảo hiểm vi phạm nghĩa vụ hạn chế tổn thất, Bên bảo hiểm xác định *"bên bảo hiểm có quyền đơn phương chấm dứt hợp đồng hoặc không trả tiền bảo hiểm khi thiệt hại xảy ra do các biện pháp phòng ngừa đã không được thực hiện"*.

Vấn đề còn lại là phải xác định Bên mua bảo hiểm có vi phạm nghĩa vụ phòng ngừa thiệt hại, hạn chế tổn thất hay không? Bên bảo hiểm cho rằng Bên mua bảo hiểm "hoàn toàn không thực hiện một biện pháp nào để đề phòng, hạn chế tổn thất", "đã vi phạm điểm đ khoản 2 Điều 18 Luật kinh doanh bảo hiểm". Tuy nhiên, theo Hội đồng Trọng tài, "Nguyên đơn đã có thực hiện những biện pháp nhất định trong việc đề phòng và hạn chế tổn thất đối với hàng hóa và việc

[41] Theo Điều 3 Bộ luật dân sự năm 2005, "Trong trường hợp pháp luật không quy định và các bên không có thoả thuận thì có thể áp dụng tập quán; nếu không có tập quán thì áp dụng quy định tương tự của pháp luật. Tập quán và quy định tương tự của pháp luật không được trái với những nguyên tắc quy định trong Bộ luật này". Bộ luật dân sự năm 2015 duy trì quy định vừa nêu tại khoản 2 Điều 5 với nội dung "Trường hợp các bên không có thỏa thuận và pháp luật không quy định thì có thể áp dụng tập quán nhưng tập quán áp dụng không được trái với các nguyên tắc cơ bản của pháp luật dân sự quy định tại Điều 3 của Bộ luật này".

này được Nhà giám định R xác nhận". Từ đó, Hội đồng Trọng tài đi đến kết luận "việc Bị đơn cho rằng Nguyên đơn đã vi phạm điểm đ khoản 2 Điều 18 Luật kinh doanh bảo hiểm và coi đó là một cơ sở để từ chối bảo hiểm cho Nguyên đơn theo Khoản 2 Điều 574 Bộ luật dân sự 2005 là không hợp lý. Vì vậy, Hội đồng Trọng tài cho rằng tổn thất của Nguyên đơn ngày đêm 29 rạng sáng ngày 30/05/2013 thuộc phạm vi bảo hiểm và Bị đơn – Nhà bảo hiểm phải bồi thường tổn thất này cho Nguyên đơn theo đúng hợp đồng bảo hiểm mà các Bên đã giao kết".

Như vậy, không có việc vi phạm nghĩa vụ phòng ngừa thiệt hại, nghĩa vụ hạn chế tổn thất từ phía người bị thiệt hại nên người bị thiệt hại được bồi thường tổn thất mà người bị thiệt hại đã gánh chịu.

Từ vụ việc này, doanh nghiệp mua bảo hiểm biết rằng họ có nghĩa vụ phòng ngừa thiệt hại, có nghĩa vụ hạn chế tổn thất và khi họ đã có những biện pháp thích ứng nhưng thiệt hại vẫn diễn ra thì thiệt hại vẫn được bồi thường. Vụ việc cũng cho thấy nếu doanh nghiệp bị thiệt hại không có biện pháp phòng ngừa thiệt hại, hạn chế tổn thất thì thiệt hại đáng ra phòng ngừa được, đáng ra hạn chế được có nguy cơ sẽ không được bồi thường.

Chủ đề 120: Thế quyền sau khi thanh toán tiền bảo hiểm

Tình tiết sự kiện: Giữa S (Bên mua bảo hiểm) và Công ty A (Bên bảo hiểm) có hợp đồng bảo hiểm cho thiết bị bếp của một dự án theo hợp đồng ủy thác mua hàng hóa giữa S và BT (đối tác của Bên mua bảo hiểm). Thực tế, hàng hóa được bảo hiểm bị thiệt hại và Bên bảo hiểm đã thanh toán cho Bên mua bảo hiểm. Sau khi thanh toán tiền bảo hiểm, Bên bảo hiểm quay sang yêu cầu đối tác của bên mua bảo hiểm (là BT) bồi thường. Hội đồng Trọng tài xác định Bên bảo hiểm được thế quyền của Bên mua bảo hiểm.

Bài học kinh nghiệm: Trong thực tế, thường xuyên gặp trường hợp doanh nghiệp bảo hiểm, sau khi thanh toán tiền bảo hiểm (do sự kiện bảo hiểm đã xảy ra), thực hiện các quyền của bên mua bảo hiểm để yêu cầu bồi thường đối với người được cho rằng gây ra tổn thất. Ở đây, bên bảo hiểm thực hiện quyền yêu cầu của bên được bảo hiểm sau khi thực hiện trách nhiệm bảo hiểm và vụ việc trên thuộc trường hợp vừa nêu. Bởi lẽ, sau khi trả tiền bảo hiểm cho bên mua bảo hiểm xuất phát từ việc hàng hóa bảo hiểm bị hư hỏng, bên bảo hiểm quay sang yêu cầu bên

chịu trách nhiệm về hàng hóa bồi thường thiệt hại. Đây thực chất là việc thế quyền (chuyển quyền từ bên mua bảo hiểm sang bên bảo hiểm sau khi thực hiện trách nhiệm bảo hiểm) và được pháp luật công nhận.

Trong vụ việc trên, Hội đồng Trọng tài đã chấp nhận cho bên bảo hiểm thế vào quyền của Bên mua bảo hiểm. Cụ thể, "Căn cứ Điều 577 Bộ luật dân sự 2005" theo đó "Trong trường hợp người thứ ba có lỗi mà gây thiệt hại cho bên được bảo hiểm và bên bảo hiểm đã trả tiền bảo hiểm cho bên được bảo hiểm thì bên bảo hiểm có quyền yêu cầu người thứ ba hoàn trả khoản tiền mà mình đã trả", Hội đồng Trọng tài đã xét rằng "Nguyên đơn là bên bảo hiểm cho S theo hợp đồng bảo hiểm. Khi xảy ra sự kiện bảo hiểm, Nguyên đơn đã thanh toán số tiền bảo hiểm cho bên được bảo hiểm là S. Do đó, Nguyên đơn có quyền yêu cầu Bị đơn hoàn trả số tiền mà Nguyên đơn đã trả cho S (với điều kiện Nguyên đơn phải chứng minh BT có lỗi, gây thiệt hại cho S). Như vậy, căn cứ Điều 577 Bộ luật dân sự 2005, Nguyên đơn đã được S chuyển giao quyền yêu cầu Bị đơn thực hiện nghĩa vụ hoàn trả số tiền bảo hiểm mà Nguyên đơn đã trả cho S". Từ đó, Hội đồng Trọng tài khẳng định "Nguyên đơn đã được S chuyển giao quyền yêu cầu hoàn trả khoản tiền mà Nguyên đơn đã thanh toán cho S".

Với nội dung trên, Hội đồng Trọng tài đã theo hướng Bên bảo hiểm đương nhiên được thế quyền của Bên mua bảo hiểm và việc thế quyền này là trên cơ sở Điều 577 Bộ luật dân sự 2005. Nói cách khác, Hội đồng Trọng tài theo hướng đây là thế quyền tự động theo luật định và như vậy là phù hợp với Điều 577 Bộ luật dân sự 2005 nêu trên.

Đối với các hoàn cảnh tương tự như trên, hiện nay các bên có thể vận dụng cơ chế thế quyền theo thỏa thuận được quy định tại khoản 1 Điều 365 Bộ luật dân sự 2015 theo đó "*Bên có quyền yêu cầu thực hiện nghĩa vụ có thể chuyển giao quyền yêu cầu đó cho người thế quyền theo thỏa thuận*" hoặc khoản 1 Điều 49 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2000, sửa đổi bổ sung năm 2010 (nay là điểm a khoản 1 Điều 54 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2022[42]): "*1. Trong trường hợp*

[42] Điểm a khoản 1 Điều 54 Luật Kinh doanh bảo hiểm năm 2022 quy định: "1.Khi xảy ra sự kiện bảo hiểm, trường hợp người thứ ba có trách nhiệm bồi thường do hành vi gây thiệt hại cho người được bảo hiểm thì thực hiện như sau:

người thứ ba có lỗi gây thiệt hại cho người được bảo hiểm và doanh nghiệp bảo hiểm đã trả tiền bồi thường cho người được bảo hiểm thì người được bảo hiểm phải chuyển quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn khoản tiền mà mình đã nhận bồi thường cho doanh nghiệp bảo hiểm". Do đó, các doanh nghiệp có hoàn cảnh như tình tiết nêu trên nên tận dụng cơ chế thế quyền theo thỏa thuận này để bảo vệ quyền lợi chính đáng của mình.

Khi tiến hành chuyển giao quyền yêu cầu theo thỏa thuận, các bên phải lưu ý thêm nghĩa vụ cung cấp thông tin vì Bộ luật dân sự 2015 quy định "Người chuyển giao quyền yêu cầu phải thông báo bằng văn bản cho bên có nghĩa vụ biết về việc chuyển giao quyền yêu cầu, trừ trường hợp có thỏa thuận khác. Trường hợp bên chuyển giao quyền yêu cầu không thông báo về việc chuyển giao quyền mà phát sinh chi phí cho bên có nghĩa vụ thì bên chuyển giao quyền yêu cầu phải thanh toán chi phí này" (Điều 365) và "1. Trường hợp bên có nghĩa vụ không được thông báo về việc chuyển giao quyền yêu cầu và người thế quyền không chứng minh về tính xác thực của việc chuyển giao quyền yêu cầu thì bên có nghĩa vụ có quyền từ chối việc thực hiện nghĩa vụ đối với người thế quyền. 2. Trường hợp bên có nghĩa vụ do không được thông báo về việc chuyển giao quyền yêu cầu mà đã thực hiện nghĩa vụ đối với người chuyển giao quyền yêu cầu thì người thế quyền không được yêu cầu bên có nghĩa vụ phải thực hiện nghĩa vụ đối với mình" (Điều 369).

a) Sau khi doanh nghiệp bảo hiểm, chi nhánh doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ nước ngoài trả tiền bồi thường, người được bảo hiểm có trách nhiệm chuyển cho doanh nghiệp bảo hiểm, chi nhánh doanh nghiệp bảo hiểm phi nhân thọ nước ngoài quyền yêu cầu người thứ ba bồi hoàn số tiền mà doanh nghiệp đã bồi thường".

VỀ TRUNG TÂM TRỌNG TÀI QUỐC TẾ VIỆT NAM

Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (tiếng Anh: Vietnam International Arbitration Centre, viết tắt là VIAC) được thành lập vào năm 1993 theo Quyết định của Thủ tướng Chính phủ nước Cộng hòa Xã hội Chủ nghĩa Việt Nam, trên cơ sở hợp nhất Hội đồng Trọng tài Ngoại thương (thành lập năm 1963) và Hội đồng Trọng tài Hàng hải (thành lập năm 1964). Theo quy định của Pháp lệnh Trọng tài thương mại 2003, Luật Trọng tài thương mại 2010 và Điều lệ hiện hành, VIAC là tổ chức độc lập. Phán quyết của các Hội đồng Trọng tài thuộc VIAC là chung thẩm và được công nhận, thi hành tại Việt Nam và trên 170 quốc gia, vùng lãnh thổ trên thế giới theo Công ước về Công nhận và thi hành các quyết định trọng tài nước ngoài (Công ước New York 1958).

Là tổ chức trọng tài, hòa giải hàng đầu tại Việt Nam và có uy tín quốc tế, những năm gần đây, VIAC đã giải quyết hàng nghìn vụ tranh chấp trong nước và quốc tế liên quan đến tất cả lĩnh vực như mua bán hàng hóa, vận tải, bảo hiểm, xây dựng, tài chính, ngân hàng, đầu tư và các lĩnh vực khác với các bên tranh chấp đến từ hầu hết các tỉnh thành tại Việt Nam và các quốc gia, vùng lãnh thổ là đối tác kinh tế thương mại hàng đầu của Việt Nam. Trải qua gần ba thập kỷ hình thành và phát triển, VIAC đã không ngừng lớn mạnh, đem lại niềm tin và là chỗ dựa về công lý của cộng đồng doanh nghiệp trong nước và quốc tế.

ĐIỀU KHOẢN TRỌNG TÀI MẪU

"Mọi tranh chấp phát sinh từ hoặc liên quan đến hợp đồng này sẽ được giải quyết bằng trọng tài tại Trung tâm Trọng tài Quốc tế Việt Nam (VIAC) theo Quy tắc tố tụng trọng tài của Trung tâm này".

Ngoài ra, các bên có thể bổ sung:

(a) số lượng trọng tài viên là [một hoặc ba].

(b) địa điểm trọng tài là [thành phố và/hoặc quốc gia].

(c) luật áp dụng cho hợp đồng là [ ].*

(d) ngôn ngữ trọng tài là [ ].**

Ghi chú:

* Chỉ áp dụng đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài

** Chỉ áp dụng đối với tranh chấp có yếu tố nước ngoài hoặc tranh chấp có ít nhất một bên là doanh nghiệp có vốn đầu tư nước ngoài.